فتوحات الإله المالك

على نظم أسهل المسالك





لمؤلفه القدوة الفهامة أستاذ دهره وفريد عصره الجهبذ الفاضل السيد

مولاي أحمد الطاهر

عاملـه الله بلطفه الخفي والظاهر ابن عبد المعطى السباعي الإدريسي الحسني
حقق الله له الأماني

آمين

الجزء الثالث

مطبعة الواحات

1996

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الجزء الثالث من

فتوحات الإله المالك

على نظم أسهل المسالك

☆ ☆ ☆

باب في بيان أحكام النكاح وما يتعلق به

والنكاح لغة الضم والتداخل يقال تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض ونكح النعاس العين والبذر الأرض أي دخل فيها والحصاة خف البعير أي دخلت فيه ويطلق على الوطء وعلى العقد، وشرعا عقد على مجرد متعة تلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر وتعتريه أحكام الشرع الخمسة، الندب وإليه أشار المصنف بقوله (يندب) النكاح (للمحتاج) له أي راغب في الوطء أو في من يقوم بشأنه في حاله ومنزله رجى نسلا أو لا أو غير راغب ورجى النسل لأنه محتاج حكما فهذا يندب له النكاح (مع أمن العنت) أي لم يخش الزنا وكان له قدرة على كفاية الزوجة من مهر ونفقة وكسوة وهذا هو حكمه الأصلي، ويكون واجبا على الذي يخشى على نفسه الزنى ولا يدفعه صوم ولا تسر وأما لو كان يدفعه عنه الصوم أو التسري فالواجب عليه واحد منهما لكن الزواج أفضل ثم التسري، والكراهة في حق من لم يحتج إليه ويقطعه عن العبادة، والتحريم في حق من لم يخش العنت ويضر بالمرأة لعدم قدرته على النفقة أو الوطء أو يشتمها أو يشتم والديها أو ينفق عليها بالحرام أو تشغله عن طاعة واجبة عليه، وإن لم يجد ما ينفق عليها به إلا من حرام فليعلمها به فإن كرهت فرق بينهما وإن رضيت أقر عليها، والإباحة في حق من لم يحتج له ولا سند له والمرأة مساوية للرجل في هذه الأقسام إلا في التسري ونظم بعضهم هذا المعنى فقال :

نكاح محتاج له وقد على * كفاية لزوجة قدر ولا
زنى يخاف قد ندب وإن قدر * وخاف منه قد وجب يا من نظر
إن كان لا يدفعه صوم ولا * يدفعه التسرى يا من عقلا
وإن بما ذكر دفعه حصل * وجب منها واحد لكن فضل
تزويجه ثم التسرى وكره * لغير محتاج يا صاحبي به

قطع عن عبادة تعلما * سمير ما نظمته وحرما
في حق من لم يخف الزنى ولد * مرأة قد يضر يا من قد فضل
لشتمه لها ووالديها أو * عجز عن نفقة أو وطء أو
كان عليها بالذي قد حرما * ينفق فاحفظن يا من تعلما
كذا إذا بها يا صاحي شغلا * عن واجب عليه عند من بلا
وإن عدم غير الذي قد حرما * اعلمها إن كرهت بينهما
فرق يا صاح وإن قد رضيت * إبقاءه عليها عندهم ثبت
في حق محتاج له ولا له * سند قد يباح فاعلمنه
في ذا إلا التسرى والمرأة قل * لرجل مساويه كذا نقل

(ذي) أي صاحب (أهبة) أي قدرة على صداق أو نفقة فإنه يندب له (تزويج بكر) فالتزويج مندوب وكونه بيكر مندوب آخر فالأفضل تزويج بكر (لاعبت) أي تلاعبها وتلاعبك.

(فوائد) الأولى يندب التزوج بالبكر لخبر جابر، «هلا بكر تلاعبك وتلاعبها» ولخبر «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير»، ومعنى أنتق أرحاما أقبل للولد، الثانية دفع غوائل الشهوات والتنبيه باللذة الفانية على اللذة الدائمة لأنه إذا ذاق هذه اللذة وعلم إذا عمل الخير ما هو أعظم سارع في فعل الخيرات لما هو من جنس تلك اللذة ولما هو أعظم وأتم وأحسن وأبقى وهو اللذة بالنظر لوجه الله تعالى، والثالثة أنه سارع في تنفيذ إرادة الله ورسوله أما إرادة الله تعالى فلأنه أراد بقاء الخلق إلى يوم القيامة ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح وأما إرادة رسوله ﷺ، «تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» والرابعة بقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح لخبر : «إذا مات ابن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث ولد صالح يدعو له وصدقة جارية وعلم بثه في صدور الرجال» وقد نظم هذا المعنى بعضهم فقال :

فوائد النكاح يا نبيه * دفع غوائل أو التنبيه
بلذة باقية والسعي في * إرادة الإله جل ثم في
إرادة النبي بقاء الذكر * وفيه رفع الدرجات فادر

جآء في الخبر أنه ﷺ قال لزيد بن حارثة «تزوج تزدد عفة إلى عفتك ولا تتزوج خمسة لا شهبرة، ولا كهبرة، ولا نهبرة، ولا هبدرة، ولا لفوتا، أما الشهبرة فهي الزرقاء البذية والكهبرة الطويلة الهزيلة والنهبرة القصيرة الدميمة والهبدرة العجوز المدبرة واللفوت ذات الولد من غيرك» ونظم بعضهم هذا المعنى فقال :

قد كره التزويج قل بالشهبره * كهبرة نهبرة وهبدره

لفوت الشهبرة البذية * الزرقاء والكهبرة الطويلة
الهزيلة النهبرة القصيره * مع دمامة عجوز مدبره
هبدرة وإن تكن لها ولد * من غيرك اللفوت ذا الذي ورد

ويندب تزويج البكر ولو كان الزوج كبيرا وقد تزوج سويد ابن غفلة بكرا وهو ابن مائتين وست عشرة سنة وسويد هذا من الطبقة الأولى من التابعين رحل إلى النبي ﷺ إلى المدينة وقد قبض النبي ﷺ فصحب الخلفاء الأربعة وكان يقول أنا أصغر من رسول الله ﷺ بسنة وتزوج زر بن حبيش بكرا فافتضها وهو ابن مائتين وعشرين سنة وزر هذا من الطبقة الأولى أيضا من التابعين (والوجه والكف) من المرأة المخطوبة يندب للخاطب نظرهما دون غيرهما لأنه عورة فلا يجوز ومحل كونه يجوز له نظر الوجه والكفين إن لم يقصد لذة وإلا حرم وينظرهما (بعلم) منها ومن وليها (ينظر) أي ينظر ظاهرا وباطنا بعلمها ويكره استغفالها وله توكيل رجل أو امرأة في نظرهما وجاز للمرأة الوكيلة نظر زائد على الوجه والكفين من حيث أنها إمرأة لا من حيث أنها وكيلة إذ الموكل لا يجوز له النظر الزائد عليهما (فائدة) مثل الرجل المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين من الزوج وإنما أذن للخاطب في نظر الوجه واليدين لأن الوجه يدل على الجمال واليدين على صلابة البدن وطراوته (و) ندب في حق الخاطب أو نائبه (خطبة) بضم الخاء المعجمة كلام مسجع مبدؤُ بالحمدلة والشهادتين مشتمل على آيات فيها أمر بالتقوى وعلى ذكر المقصود (في خطبة) بكسر الخاء التماس النكاح عند العقد والشأن أن يكون البادئ عند الخطبة بالضم هو الزوج أو وكيله بأن يقول هو أو الوكيل الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾، و﴿اتقوا الله الذي تساءلون به والارحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾، و﴿اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ الآية أما بعد فإني أو فإن فلانا رغب فيكم ويريد الإنضمام إليكم والدخول في زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فانكحوه فيقول ولي المرأة بعد الخطبة المتقدمة أما بعد فقد زوجتك إبنتي مثلا بكذا ويقول الزوج أو وكيله بعد ما مر من الحمدلة والصلاة أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسي أو موكلي.

(فائدة) الخطب أربع إثنتان عند التماس النكاح واحدة من الزوج والثانية من ولي المرأة واثنتان عند عقد النكاح واحدة من ولي المرأة أو وكيلها والثانية من الزوج وندب إخفاء الخطبة خشية إفساد المفسدين (ويظهر) أي يعلن النكاح بين الناس لبعد تهمة الزنى ولقوله عليه الصلاة والسلام «أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف» وكذا يندب إشهاره بإطعام الطعام (وجاز) أي حل (بالعقد) الصحيح المبيح للوطء احترازا عما قبل الإشهاد مثلا وعن نكاح العبد فإنه وإن كان صحيحا إلا أنه غير مبيح للوطء فإذا كان العقد صحيحا جاز (لكل) من الزوجين (أن يرى) وينظر (كلا) أي كل جزء من بدن صاحبه حتى نظر الفرج سواء في حالة الجماع أو غيرها لكن قال الشيخ زروق في شرح الرسالة وهو وإن كان متفقا عليه لكن كرهوا ذلك للطب لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد وما

ورد من أن نظر فرجها يورث العمى منكر لا أصل له، وما قيل في الزوجة يقال في **الأمة المملوكة** فإنه يجوز للسيد المالك لجميعها نظر جميع الجسد حتى الفرج بخلاف معتقة لأجل أو مبعضة أو مشتركة ومحرم وذكر مملوك وخنثى (و) جاز لكل من الزوجين (الإستمتاع) بجميع جسد صاحبه (حاشا) أي ما عدا (الدبر) فيحرم الإيلاج فيه وأما التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه فجائز كما ذكره البرزلي قائلا ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح ما عدا الإيلاج في باطنه واعتمده الحطاب واللقاني خلافا للتتائي والبساطي والأقفهسي حيث قالوا لا يجوز التمتع بالدبر لا ظاهرا ولا باطنا (ولم يجز) أي لم يبح (لخاطب) أي لرجل خاطب (أن يخطبا) إمرأة (مخطوبة) قبله إذا حصل التراكن فيحرم عليه الخطبة لها إن كانت ثيبا رشيدة أو لوليها إن كانت مجبرة أو سفيهة فإذا رد ولي المجبرة ومن في حكمها الخاطب لم تحرم خطبتها لغيره وكذا إذا أرادت غير المجبرة خطبة الأول لم تحرم خطبة غيره فعلم أنه لا يعتبر ركون المجبرة مع رد مجبرها ولا ردها مع ركونه ولا يعتبر ركون أمها أو وليها غير المجبر مع ردها ولا رد أمها أو وليها غير المجبر مع رضاها واعلم أن ردّ المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثاني فإن تزوجت الخاطب الثاني وادعت هي أو مجبرها أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثاني وادعى الأول أن الرجوع بسبب خطبة الثاني ولا قرينة لأحدهما فالظاهر كما قال الأجهوري أنه يعمل بقولها أو بقول مجبرها لأن هذا لا يعلم إلا من جهتهما لأن دعواه توجب الفساد ودعواهما توجب الصحة والأصل في العقود الصحة وحاصل هذا البحث أن صوره تسع من ضرب ثلاثة في مثلها يحرم منها سبع ويجوز اثنتان ولك أن تجعلها ست عشرة بزيادة الذمي حيث كانت المخطوبة من أهل الكتاب فيصير المضروب أربعة في مثلها متى كان الخاطب الأول صالحا أو مجهول حال أو ذميا يحرم مطلقا كان الثاني صالحا أو مجهول حال أو فاسقا أو ذميا وكذا إن كان الأول فاسقا والثاني فاسقا فالحرمة في ثلاث عشرة والجواز في ثلاثة فإن قلت إن الذمي أسوأ حالا من الفاسق فكان مقتضاه لا تحرم الخطبة عليه كالفاسق والجواب أن الذمي له دين يقر عليه والفاسق لا يقر على فسقه فكان بهذا المعنى أسوأ حالا منه ومحل عدم جواز خطبة المخطوبة (إلا لفسق) فيجوز للخاطب أن يخطب مخطوبة الفاسق وكان هو صالحا أو مستور الحال أو فاسقا فإن ركنت لفاسق لم يحرم إن كان الثاني صالحا أو مجهولا إذ لا حرمة للفاسق كما قال المصنف (حجبا) أي منع بل في إنكاحها تخليص لها من فسقه وظاهره سواء كان فاسقا بجارحة أو عقيدة فإن كان الثاني فاسقا مثله حرم أيضا وظاهره قدر صداقا أم لا وهو أحد القولين إذ العبرة بالركون والرضى وإليه أشار بقوله (وهي) أي الخطبة الممنوعة التي تكون (على خطبة زوج أول) بعد الركون قال في الرسالة ولا يخطب أحد على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه وذلك إذا ركنا وتقاربا (فـ)إذا وقع ونزل وخطب على خطبة أخيه (يفسخ) عقد الزوج (الثاني) بطلقة بائنة (إذا لم يدخل) بها فإنه يفسخ قيل وجوبا بطلاق وإن لم يطلبه الخاطب الأول وقيل يفسخ استحبابا وعليه الأكثر وظاهره وإن لم يطلب الخاطب الأول وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول

والمسألة فيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة ونصه أبو عمر في فسخه ثالث الروايات قبل البناء ولم يذكر ترجيحا أصلا مع أن أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء لكنه قيده بالاستحباب كما في التوضيح ونص ابن عبد البر في الكافي والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابا لأنه تعدى ما ندب إليه وبئس ما صنع فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ ومحل الفسخ المذكور ما لم يحكم حاكم بصحة نكاح الثاني وإلا لم يفسخ كالحنفى فإنه يرى أن النهي في الحديث للكراهة وحاصل الأقوال الثلاثة التي في هذه المسألة الفسخ مطلقا بنى أو لم يبن وعدمه مطلقا والفسخ إن لم يبن لا إن بنى (كزوجة) الزوج (المفقود) الآتي بيانه في بابه إن شاء الله (مع ضرب الأجل) أي بعد ضرب الأجل الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره بالبحث عنه والمكاتبة في أمره لمن عساه يعرف خبره وأجرة الرسول عليها لأنها الطالبة هذا إذا كان لها مال وإلا فمن بيت المال (و) بعد (عدة) أي بعد أن تعتد كالوفاة الحرة أربعة أشهر وعشر والأمة بشهرين وخمس ليال على ما يأتي ولو غير مدخول بها لأنه يقدر موته فلا نفقة لها فيها وعليها الإحداد عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك كما في البناني وإنما قال كالوفاة المفيد أنها ليست عدة وفاة حقيقة لمغايرة المشبه للمشبه به لأن هذا تمويت أي حكم بالموت لا موت حقيقة واعلم بأنها بمجرد انقضاء العدة تحل للأزواج وهذه العدة عدة (الفقد) ولا تحتاج بعد انقضاء عدة الأجل المضروب لإذن من الامام ولا إذنه في التزويج بعد انقضائها لأن إذنه حصل بضرب الأجل أولا وإذا كانت غير مدخول بها فهل يكمل لها الصداق وبه القضاء أو لا روايتان وإذا قدم فهل ترد ما قبضته أم لا وبه القضاء تردد وإذا كان الصداق مؤجلا فهل يعجل وهو لسحنون أو لا وهو لمالك وهو الراجح قولان ولم يكن الأول أرجح مع حلول ما أجل بالموت كما يأتي في باب الفلس (و)بعد (تلويم) من القاضي للمرأة (حصل) تلويم فبمجرد تلويم وانقضاء العدة تحل للأزواج ولا يأتي هنا قول خليل إن تمت قبل زمان حيضها وقال النساء لا ريبة بها وإلا انتظرتها أو تمام تسعة أشهر وذلك لانقضاء أمد الحمل من حين التأجيل كذا في عبد الباقي نعم لو كانت من ذوات الحيض ومضت عدة الوفاة المذكورة ولم تر الحيض لكون عادتها الحيض في كل خمس سنين مرة هل تنتظر الأقراء الثلاثة أو تحل بتمام عدة الوفاة المذكورة قولان نقلهما ابن عرفة وقدر طلاق من المفقود حين الشروع في العدة يفيتها يتحقق وقوعه بدخول الزوج الثاني عليها (إذا أتى) أي جاء (المفقود أو) لم يأت ولكن (حيا ظهر) أي تبين لنا أنه كان حيا (أو) تبين لنا أنه (مات) المفقود (بعد العقد) والتلذذ بها فإنها تفوت عليه (إن جاء) أي أتانا ا(الخبر) فلو جاء المفقود قبل دخول الثاني كان أحق بها وبعد الدخول بانت منه قال ناظم العمل المطلق :

ولا تفوت زوج ذي الفقدان ❋ عليه إلا بدخول الثاني

وتأخذ منه جميع المهر إن كان دخل وفي فقده قبل البناء في الصداق روايتان أحدهما أن لها جميعه قال ابن بطال في المقنع وبهذه الرواية القضاء والأخرى أن لها النصف تأخذه عند تمام العدة ويبقى النصف الآخر إلى انقضاء

تعميرها ورواية القضاء ما أفاده ناظم العمل المطلق بقوله :

وإن يكن قبل البناء فقدا * وأجلت زوجته ما عهدا
من السنين فالصداق مستحق * جميعه لها على القول الأحق

وإذا قدم المفقود في الوقت الذي لا يكون أحق بها فهل ترد نصف الصداق أم لا العمل على أنها لا ترد شيئا لأنه حكم نفذ كما قال ناظم العمل :

فإن أتى من بعد ما فاتت عليه * فلا ترد نصف ذلك إليه

ونفقتها من ماله والمشهور من المذهب والذي عليه العمل أن لها النفقة وإن لم يدخل بها كما قال ناظم العمل :

ورزقها في ماله مجعول * لها ولو لم يحصل الدخول

فإن لم يكن له مال طلق عليه من حين العجز عن خبره كالمعسر الحاضر كما قال ناظم التحفة :

وكل من ليس له مال حرى * بأن يكون حكمه كالمعسر

وتحل للمفقود إن طلقها إثنتين قبل فقده أي بعصمة جديدة إذا دخل بها الثاني ثم مات عنها أو طلقها لأن الطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها قد حقق وقوعها دخول الثاني فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول وإنما تحل للأول بوطء من الثاني وترث المفقود إن قضى له بها قال ابن سلمون ما نصه فإن ثبت موت المفقود في الأجل أو بعده وقبل أن تتزوج فإنها ترثه وتأخذ مهرها كله وإن ثبت ذلك بعد تزويجها وقبل دخول الثاني بها ففي ذلك قولان أحدهما أنها ترثه ويفسخ نكاح الثاني ويكون خاطبا والثاني أنها ترثه ولا يفسخ نكاح الثاني وبالأول القضاء كما قال ناظم العمل :

وإن تبين الوفاة قبل ما * يدخل ثان فبإرثها احكما
وافسخ نكاحه وذو صواب * جاعله من جملة الخطاب

وثبوت الوفاة يحصل ولو بشهادة السماع الفاشي بموضع كذا في تاريخ كذا في البلد البعيدة حسبما جرى به العمل قال ناظمه :

ثم شهادة السماع أعملوا * في موت زوج غائب فتقبل

(فائدة) تكون للمفقود إثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاثة وهي مجيئه أو تبين أنه حي أو تبين موته في أربعة وهي إما أن يكون ذلك في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل دخول الثاني أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما فتكون للمفقود في هذه الصور الإثنتي عشرة وإذا شرعت في العدة سقطت نفقتها لأنها معتدة في عدة وفاة والمعتدة من الوفاة لا نفقة لها ولو حاملا وهي معتدة عدة وفاة ولو تزوجها الثاني في عدة من الأول فكغيره ممن تزوج في العدة فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه إن تلذذ فيها أو وطئ ولو بعدها وأما لو تزوجها الثاني قبل موت الأول

ولم يدخل بها إلا بعد عدتها منه فخلاف بين اللخمي وبين أبي زيد في تأبيد تحريمها عليه مفرع على سهم مر بالحرام (أو ولت) أي أذنت غير المجبرة لـ(اثنين) أي وليين أذنت لهما في تزويجها معا أو مرتبين وكذا لو أذنت لأولياء (فكل) من الوليين أو الأولياء (عقدا) لها النكاح على الترتيب وعلم الأول والثاني فهي للأول دون الثاني لأنه تزوج ذات زوج إن لم يتلذذ بها الثاني فـ(إن) كان (مسها) أي تلذذ بها الزوج (الثاني) بلا علم منه أنه ثان فإن تلذذ بها (مضت) أي فاتت (عمن بدا) أي عن الزوج الذي تقدم عقده فإن لم يتلذذ بها أصلا أو تلذذ بها عالما ببينة على إقراره به قبل التلذذ بأن أقر قبل أن يتلذذ أنه يعلم أنه ثان وشهدت عليه البينة بذلك الإقرار ثم تلذذ وأما لو أقر بذلك فقط بعد التلذذ أي بأن أقر بعده أنه يعلم قبله أنه ثان فلا تكون للأول لاحتمال كذبه وتكون للثاني ولكن يفسخ نكاحه عملا بإقراره فإذا تلذذ بها عالما فإنها تكون للأول ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق وقيل بطلاق وهو للقورى لأنه نكاح مختلف فيه وعليه فلا حدّ على الثاني بدخوله عالما بالأول كما في المعيار والمراد بالتلذذ إرخاء الستور وإن لم يحصل مقدمات كما هو ظاهر نصوصهم خلافا للخرشي ومن تبعه من أن المراد بالتلذذ مقدمات الوطء فما فوقها والحاصل أنه إذا ادعى كل من الزوج الثاني أو الزوجة بعد التلذذ أو ادعى الولي بعد العقد أنه كان عالما عند العقد وقبله بأنه ثان فإنه يفسخ النكاح في المسائل الثلاث وتكون للأول فيها إن ثبت ذلك العلم ببينة وإن لم يثبت ما ذكر ببينة فإن كانت الدعوى من الزوجة أو الولي بما ذكر فلا أثر لها وإن كانت من الزوج فسخ نكاح كل من الأول والثاني بطلاق أما الأول فلاحتمال كذبه وأما الثاني فعملا بإقراره وإذا تلذذ بها الثاني تكون له ولو تأخر تفويضها للولي الذي عقد للثاني خلافا للباجي ومحل كونها للثاني إن تلذذ غير عالم إن لم تكن في عدة وفاة من الأول وإلا لم تكن له بل يفسخ نكاحه وترد للأول لإكمال عدتها منه كما لو مات الأول عنها قبل دخول الثاني بها ثم دخل بها الثاني بعد موته وقبل انقضاء عدة الأول فيفسخ نكاحه وترد لإكمال عدة الأول كان العقد بعد وفاة الأول أو قبل وفاته وترثه.

(فائدة) يفسخ النكاحان معا بلا طلاق إن عقدا بزمن واحد تحقيقا أو شكا دخلا أو أحدهما أو لا أو لبينة شهدت على الثاني بإقراره بعلمه قبل الدخول أنه ثان فإنه يفسخ النكاح بلا طلاق وترد للأول بعد الإستبراء وهل يتأبد تحريمها على الثاني إذا وطئ في العدة والحال أنه قد عقد قبل وفاة الأول أم لا لأن العقد قد وقع على ذات زوج والظاهر الأول نظرا لوقوع الوطء في العدة كما هو الذي جزم به في مسألة المفقود كذا قرر وأظنه لعلي الأجهوري وكذا يفسخ النكاحان إن جهل زمن تقدم عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقق وقوعهما في زمنين فيفسخ النكاحان بطلاق إذا لم يدخلا أو دخلا ولم يعلم الأول وإلا كانت له فإن دخل واحد فقط فهي له إن لم يعلم أنه ثان وهذا التفصيل هو المعوّل عليه وهو ما في الشيخ سالم والشبرخيتي والحطاب نقلا عن الرجراجي خلافا لما في عبد الباقي من فسخ النكاحين مطلقا دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما وإن ماتت بعد أن دخلا معا في مسألة جهل الزمن وجهل الأحق بها منهما ففي ثبوت الإرث لهما معا ميراث زوج واحد يقسم بينهما لتحقق الزوجية

والشك إنما هو في تعيين المستحق وهو لا يضر وهو الراجح ولا وجه لترجيح غيره وعدم إرث واحد منهما نظرا إلى أن الشك في تعيين المستحق كالشك في السبب قولان القول الأول لابن محرز وأكثر المتأخرين واختار التونسي الثاني والذي يظهر من كلام بهرام والمواق ترجيحه وكان الأولى أن يقول تردد لأن هذا تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين وقد علمت أن محل الخلاف إذا كان العقدان مترتبين تحقيقا ولم يعلم السابق منهما وأما إن وقعا في زمن ولو وهما وماتت قبل الفسخ فلا إرث اتفاقا لأنه يفسخ بلا طلاق للإتفاق على فساده وعلى القول بالإرث لهما فالصداق يلزم كلا منهما كاملا للورثة لإقراره بوجوبه عليه فإذا لم يكن لهما مال إلا الصداق وقع الإرث فيه.

(تتمة) إن أنكرت المرأة العقد بعد التوكيل بأن قالت لوليها لم يحصل منك عقد وقال بل عقدت صدق بلا يمين إن ادعاه الزوج لأنها مقرة بالإذن وهو قائم مقامها فإن لم يدعه الزوج صدقت فلها أن تتزوج غيره إن شاءت وإن تنازع الأولياء المتساوون في تعيين الزوج بأن يريد كل منهم تزويجها لغير ما يريد الآخر ولم تعين المرأة واحدا نظر الحاكم فيمن يزوجها له والذي يباشر العقد أحد الأولياء وامنع خطبة (في العدة) سواء كانت عدة وفاة أو طلاق من غيره لا من عدتها منه فيجوز إذا لم يكن بتا فإذا كانت العدة من غيره (امنع) أي حرم (خطبة) أي خطبة امرأة معتدة سواء كانت مسلمة أو كتابية حرة أو أمة إذا كانت من عدة غيره وأما في عدتها منه من الطلاق الرجعي فيجوز له أن يصرح لها في العدة بالخطبة بل له تزويجها فيها حيث كان الطلاق بغير الثلاث (وإن عقد) الخاطب على المعتدة (فيها) أي في العدة (عليها) أي على المرأة المعتدة أو المستبرأة من وطء مالكها أو من غلط بشبهة نكاح أو ملك أو من غصب أو زنى ولو منه لأن ماء الزاني فاسد ولذا لا يلحق به الولد الذي تخلق منه فإذا وقع ونزل وخطب المعتدة بنوعيها أي الموت والطلاق فإنه فعل حراما ولا يتأبد في الطلاق التحريم إلا إن كان بائنا وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لأنها زوجة لمطلقها ما دامت في العدة فكان العاقد إذا وطئ زنى بزوجة الغير ولا يحرم بالزنى حلال وهل يحد الواطئ حينئذ لأنه زان أولا وكلامهم في باب الحد يدل على أنه يحد.

(فائدة) اختلف في الرجل يفسد المرأة على زوجها حتى يطلقها منه ثم يتزوجها بعد وفاء عدتها منه فقيل يتأبد تحريمها وقيل لا يتأبد وإنما يفسخ نكاحه فإذا عادت لزوجها وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها وهذا هو المشهور لكن وقعت الفتوى من غير واحد من متأخري الفاسيين بتأبيد التحريم فيها خلاف المشهور ولذا قال في نظم العمليات :

وأبدوا التحريم في مخلق ✻ وهارب سيان في محقق

وكذا يحرم عليه خطبة المستبرأة بأنواعها الخمسة وهي شبهة النكاح والملك وشبهته والزنى والغصب كما نص عليه ابن محرز فإن عقد عليها (حرموها) أي العلماء عليه أي حرموا عليه تزويج المرأة المخطوبة في العدة فإنها تحرم (للأبد) أي بقية الدهر فتحرم عليه دائما (إن) كان بعد العقد (مسها) بسبب وطء مستند (فيها بذاك العقد) الذي

عقد عليها به في العدة لا بمجرد إحداهما كالعقد فقط أو الوطء فقط أما الأول فظاهر وأما الوطء ففيه تفصيل أما إذا كان وطء زنى أو غصب فلا يضر طروه على الجميع وكذلك وطء الملك أو شبهته إن طرأ على ملك أو شبهته أو زنى أو غصب وأما وطء شبهة النكاح فيضر في الجميع ومثله وطء الملك وشبهته إن طرأ على النكاح أو شبهته والحاصل أن الصور هنا ست وثلاثون صورة من ضرب ستة في مثلها لأن المحبوسة إما في عدة في نكاح أو استبراء من شبهة أو من ملك أو شبهته أو من زنى أو غصب والطارئ واحد من تلك الستة يتأبد التحريم في ستة عشر صورة وهي ما إذا طرأ نكاح أو شبهته على الستة فهذه اثنتا عشرة صورة أو طرأ ملك أو شبهة على نكاح أو شبهته فهذه أربع تضم لها أفادها كلها بقوله وتأبد تحريمها بوطء إلى قوله إن كانت العدة أو الإستبراء من غيره وأما طرو زنى أو غصب على الستة أو طرو ملك أو شبهته على ملك أو شبهته أو زنى أو غصب فهذه عشرون لا يتأبد بها التحريم وهذه قد أفادها بقوله أو الزنى ووطء ملك أو شبهته في استبراء (أو بعدها) أي بعد العدة بوطء بنكاح لا بشبهة النكاح لأن الوطء بشبهة النكاح لا تحرم به خلافا للمغيرة القائل أن الوطء بالنكاح كالوطء بشبهة النكاح لا يحرم إلا إذا كان في العدّة لا إن كان بعدها وكذا يتأبد تحريمها بمقدمات الوطء في العدة من قبلة أو مباشرة قال شارح العمل الشيخ سيدي محمد بن أبي القاسم قال ابن لب رحمه الله في بعض أجوبته المنقولة في المعيار إن قال الزوج العاقد في العدة أنه قد دخل بالزوجة وحصل منه استمتاع والعدة لم تفرغ فالتحريم المتأبد حاصل من غير افتقار إلى حكم حاكم لنص مولانا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ذلك وهو المشهور والمعمول به في مذهب مالك رحمه الله فلذلك قال في نظمه :

وناكح المعتدة امنعه إذا * قبل تمام أجل تلذذا
من التزوج بها بعد وإن * بحكم قاض منعه لم يقترن

ومجرد العقد عليها في العدة من غير وطء لا يؤبد تحريمها لكن إذا أراد وطأها لا يطؤها (إلا بعقد) صحيح (مبدى) أي ثان ولا يعتمد على الأول.

(تنبيه) نظم الشيخ المرواني الطالب عبد الله بن أحمد حاج رحمه الله صور المعتدة الست والثلاثين المتقدمة لنا قريبا فقال جزاه الله خيرا :

يا سائلا عن صور المعتدة * عشر وعشرون بعيد ستة
فأثبتوا التأبيد في الست عشر * وعدم التأبيد في الباقي ظهر
تأبيدها إن بنكاح وطئت * فيه وشبه وزنى غصب ثبت
أو وطئت بشبهة النكاح * فهذه الأربع قل يا صاح
أو وطئت بالملك أو شبه وفي * نكاح أو شبه وعكس يقتفي

واحكم بتأبيد المقدمات * في كل عدة من العدات
أعني النكاح أي مقدماته * لا غيره من شبهه وملكه
وعدم التأبيد إن بها زنى * في عدة النكاح أو شبه افطنا
أو ملك أو شبه كغصب أو زنا * أو غصبت في الست ربنا قنا
كالوطء بالملك أو شبه فيهما * كفي الزنا والغصب ثم بهما

و(ولا) يجوز لك أن (تواعدها) أي المرأة المعتدة بل يحرم أن تواعدها وتواعدك وأما العدة من أحدكما فمكروه (بها) أي في العدة وما ذكره المصنف من أن مواعدتها حرام هو الذي لا ينبغي العدل عنه وبه جزم ابن العربي في الأحكام ولم يحك فيه خلافا وحكى عليه في الإكمال الإجماع ونصه وأما المواعدة منهما في العدة فأجمعوا على أنها حرام (ولا) يجوز لك أن تواعد (الولي) وظاهر المصنف ولو كان الولي غير مجبر وهو قول ابن حبيب لكن المعتمد أن مواعدة غير المجبر بغير علمها كالعدة من أحدهما فيكره حينئذ فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم وهو الذي حكى ابن رشد ومما يقويه أيضا أن ابن عات نقله عن ابن المواز مقتصرا عليه كأنه المذهب مقيدا به قول الوثائق المجموعة ولا تجوز المواعدة لها أو لوليها ونصه الولي إذا كان السيد في أمته أو الأب في إبنته البكر فيفسخ النكاح وهو كمواعدة المرأة في نفسها وأما الولي الذي ليس له أن يجبرها على النكاح فهي كالعدة تكره وإن وقع لم يفسخ قاله ابن المواز، من طروه بلفظها (وجوزوا) أي أباحوا الخاطب في عدة المرأة المتوفى عنها أو المطلقة من غيره طلاقا بائنا لا رجعيا فيحرم وأما في الطلاق البائن فإنهم أباحوا له (التعريض) بالقول في حق من يميز بين التصريح والتعريض وأما غيره فلا يباح له ذلك كما في كفاية الطالب والأقفهسي وظاهرهما حرمة التعريض بالقيد المذكور إذا كانت المرأة تفهم منه التصريح بحسب زعمهما وهو كذلك وينتج منه أن الأقسام أربعة أحدها أن يكونا عالمين بالفرق بين التعريض والتصريح فالجواز ثانيها جاهلين ثالثها هو جاهل فقط فالمنع في هذين القسمين رابعها هو عالم فقط فالمنع لفهمهما وموافقتهما على المواعدة ولفظ التعريض منها كفيك راغب أو محب أو معجب وأنت الآن كريمة وسيأتيك من قبلنا خير أو رزق (لا) يجوز (القول الجلي) أي لا يجوز التصريح بالقول الجلي أي الظاهر.

(فائدة) إن أهدى أو أنفق الرجل على المرأة المعتدة ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء كما نقله التتائي ونحوه لأبي الحسن وفي التوضيح أن غير المعتدة مثلها في عدم الرجوع عليها وذكر الشمس اللقاني عن البيان أن ذلك إذا كان المانع منه فإن كان من قبلها رجع بما أعطاها لأن الذي أعطى لأجله لم يتم، ولعل ذلك كله إلا لشرط أو عرف وكل ذلك قبل العقد فإن أهدى أو أنفق بعد العقد ثم طلق قبل البناء فهل كذلك للتعليل المذكور أو لا وما في نوازل الشعبي قاصر على طعام يصنع للناس بعد العقد لا لخصوص الزوجة أو وليها ففيه عن ابن القاسم فيمن تزوج المرأة فأعطاهم دراهم ليصنعوا بها طعاما ففعلوا ثم تشاجروا وتفاسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام قال إن

جاء ذلك من قبلهم فهم ضامنون لدراهمه والطعام لهم وإن جاء من قبله فليس له إلا طعامه إن أدركه.

(فصل) وهو من البيت (وأركان) والمراد بالركن ما تتوقف عليه ماهية الشيء، فحينئذ أركان (النكاح أربعة) إن قلنا إن الزوجة والزوج ركنان، وفي عدهما نظر، لأن الزوجين ذاتيان والنكاح عقد وهو معنى فلا يصح كونهما ركنين له، وبهذا اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلا أركانه أربعة واعتراض ابن عرفة ضعيف بل الظاهر ركنيتهما لأن وجود النكاح يتوقف عليهما فالأركان عند المصنف الولي والصداق والمحل وهو الزوج والزوجة والصيغة، وكذا عند ابن عاصم حيث قال :

والمهر والصيغة والزوجان ❊ ثم الولي جملة الأركان

ولم يعد المصنف الشهود من الأركان، لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه، ويرد عليه أن الصداق كذلك، فالأولى جعل الأركان اثنين، إلا أن يقال جعل الشهود شرطا والصداق ركنا مجرد اصطلاح لهم فقط، فالأول من أركان النكاح : الولي، وإليه أشار بقوله (وليها) أي المرأة (فيه) أي في الولي (شروط) ثمانية (مجمعه)، فيه، فإذا اجتمعت الشروط فيه صحت ولايته، وإذا لم تكن فيه فلا ولاية له، الأول منها (حر) فلا ولاية للعبد أب أو مالك، فإن عقد الرقيق على وليته فسخ أبدا ولو ولدت الأولاد، أو كانت دنية، أو أذن له سيده، ويفسخ بطلقة ومن شروط الولي (رشيد) فلا تصح ولاية السفيه، والسفيه من لا رأي له أو ضعيفه، والسفيه ذو الرأي يعقد بإذن وليه، ومن شروط الولي (مسلم في) ولاية (مسلمه) فلا يتولى الكافر عقد ابنته المسلمة، لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا﴾ وعكسه كذلك، فلا يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة، وأولى غيرها، فلو وقع وتولى عقد نكاحها فإن كان لمسلم فسخ، وإن كان لكافر ترك، ومن شروط الولي (مكلف) فلا تصح ولاية الصبي والمجنون كما قد قيل :

وعاقد يكون حرا ذكرا ❊ مكلفا والقرب فيه اعتبرا

(لا محرم) بحج أو عمرة، أي فلا تصح ولاية المحرم بحج أو عمرة (أو) أي ولا يصح أن تكون الزوجة (محرمه) أي فلا تصح الولاية على المحرمة، فالزوج يشترط فيه أن يكون غير محرم، والزوجة كذلك، والولي كذلك، وفسخ قبل البناء وبعده، ولا يتأبد التحريم، قاله التتائي، ولو ولدت الأولاد، وكما لا يقبل زوج ولا تأذن زوجة فلا يجيب وليها ولا يوكلون ولا يجيزون، ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن كان قدم سعيه، وإلا فلتمام سعيه، فإن قدمه وأفاض وعقد قبل صلاة الركعتين فسخ إن قرب فإن تباعد لم يفسخ، ولا فرق بين كون الحج صحيحا أو فاسدا، والظاهر أن البعد رجوع لبلده قاله الأجهوري، وانظر ما الفرق بين منعه وفسخه قبل تمام الركعتين، وبين جواز وطئه قبلهما على ما هو مقتضى قول خليل ثم يفيض وحل به ما بقي، ولعله لطول فراقه لأهله، أُبيح له قبل الركعتين بخلاف منشئ عقد قبلهما ففيه إحداث ما ليس فيه نكاح حاضر، ويستمر المنع في العمرة لتمام سعيها.

(فائدة) نظم بعضهم بعض شروط الولي على الصحة والتي على الكمال فقال :

شرط الولي عقل ذكورة حلال ✳ ومسلم حر بلوغ والكمال
في الرشد قل ثم عدالة ترى ✳ وفيهما خلف والأولى لا امترا

(تتمة) الولاية على قسمين، عامة وخاصة، فالعامة ولاية الإسلام، والأصل فيها قول الله عز وجل ﴿والمومنون والمومنات بعضهم أولياء بعض﴾ والخاصة ولاية النسب والسبب، فالنسب كالأبوة والبنوة وما شاكلها في العصوبة كالأخوة والجدودة والعمومة، والسبب الملك والإيصاء والتولية بالتوكيل والولاء.

والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، ولها مراتب ونظم بعضهم شروط الولي أيضا المتقدمة في البيتين من المتقارب فقال :

شروط الولي لعقد النكاح ✳ تلوح بخير كضوء الصباح
فأولهن ذكورية ✳ فإياك واحذر وقوع السفاح
ومنها بلوغ وحرية ✳ وإسلام دين هدى للفلاح
وتمليك نفس وعقل وعدل ✳ ورشد اتاك كنظم الوشاح

(وتقبل المرأة) أي يجوز للمرأة أن تتولى (عقد الذكر) الذي هي وصية عليه الكائن (في حجرها) أو مالكة له، لأن الولي إذا كان من قبل الزوج لا يشترط فيه الذكورية، فيجوز فيه ولاية من هو متصف بالنقص ولو كفرا، فيجوز أن يكونوا وكلاء من جهة الزوج فيقبلون له، ففي سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانيا أو عبدا أو امرأة على عقد نكاحه، إلا المحرم والمعتوه والصبي غير المميز وأولى المجنون، وحيث كانت المرأة وصيا فإنها تتولى عقد نكاح الذكر قال ناظم العمل :

وجاز للوصية العقد على ✳ محجورها الذكر لا الانثى فلا

(لا) يجوز أن تتولى المرأة (عقد أنثى تحجر) أي الكائنة في حجرها أي الوصية عليها وإنما تقدم رجلا يعتبر شرعا بشروطه المتقدمة ومثلها في ذلك المالكة في أمتها والمعتقة بالكسر في معتقتها بالفتح والكافلة على أحد القولين في مكفلتها قال ابن يونس ولما كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على المرأة غيرها أحرى، ولذلك قال المصنف (ووكلت) أي قدمت المرأة الوصية (ذكورنا المحققه) أي وكلت الذكور المحققين الجامعين للشروط المتقدمة فإنها توكلهم (وصية) على امرأة و(مالكة) لأمة (أو معتقه) أي معتقة لأمة فإنها توكل ذكرا يتولى عقد النكاح لقول النبي ﷺ «لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها إلا الزانية» قال في التحفة :

والمرأة الوصي ليست تعقد ✳ إلا بتقديم امرئ يعتمد

وكذا العبد الوصي على أنثى فلابد من توكيله لعقد النكاح فإن لم توكل المرأة والعبد وباشرا العقد فسخ النكاح أبدا ولو طال أو ولدت الأولاد وسواء أجازه الولي أو لا ولها المسمى بالدخول ويفسخ بطلاق لأنه من المختلف

فيه ولذا وجب فيه الإرث ثم شرع يتكلم على تفصيل الولي الغير المجبر فقال (وقُدم) عند اجتماع أولياء غير مجبرين (ابن) وجوبا على الراجح وقيل ندبا ولو من زنى على الأب إن لم تكن مجبرة وإلا قدم المجبر أبا أو وصيا (فـ) يلي الإبن في التقديم على ولاية النكاح (ابنه) وإن سفل (ثم) من بعد الإبن وابنه (الأب) الشرعي وأما الأب الزاني فلا عبرة به كالأب من الرضاع فيلي الأب في ولاية النكاح (أخ) شقيق أو لأب فقط فيخرج الأخ للأم فإنه لا ولاية له خاصة وإن كانت له ولاية من جهة أنه من أفراد عامة المسلمين (فـ) يلي الأخ في ولاية النكاح (جد) دنية على المشهور فيقدم الجد وإن علا وما ذكره المصنف من تقديم الأخ وابنه على الجد هنا كالولاء وإمامة الجنازة هو المشهور ومقابله أن الجد وأباه مقدمان على الأخ وابنه قال الأجهوري :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة ❋ نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة ❋ وسوّه مع الأباء في الإرث والدم

(فابن كل) من الأولياء المتقدمين فيلي الجد عم فإبنه ثم يلي ابن العم أبو الجد فعم الأب وهكذا وقدم الأصل على فرعه وفرعه على أصل أصله وقيل أن الجد وإن علا يقدم على العم أي على عمها وابنه وعلى عم أبيها وابنه وعلى عم جدها وابنه وقدموا في ولاية النكاح (شقيقهم) أي الإخوان، وأبناؤهم والأعمام أو أبناؤهم (عمن) أي الذين هم (لأب قدموا) أي العلماء على الأصح عند ابن بشير والمختار عند اللخمي وهذا قول مالك وابن القاسم وسحنون .

ومقابله ما رواه علي بن زياد عن مالك أن الشقيق من الإخوة وغيرهم في مرتبة واحدة فيتقارعان عند التنازع ومن الأولياء (مولى) أعلى وهو من أعتقها أو أعتق من أعتقها أو أعتق أباها قال ابن الحاجب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته ثم معتقه ثم إن لم يوجد مولى أعلى ولا عصبته ولا معتقه ولا عصبته فهل تنتقل الولاية للمولى الأسفل الذكر فقط أو لا تنتقل له وصححه ابن الحاجب قال في توضيحه وهو القياس لأن الولاية هنا إنما تستحق بالتعصيب ومن الأولياء (كفيل) ذكر قائم بأمورها حتى بلغت عنده ولو أجنبيا لا مستحق حضانتها شرعا وقد اختلف في الكافل فقيل من كفل عشرا من الأعوام وقيل أربعا أبو الحسن قال أبو محمد أقل ذلك أربع سنين وقيل عشر سنين والأولى أن لا حدّ إلا ما يوجب الحنان والشفقة بالفعل فإن مات زوج المكفولة أو طلق فهل تعود ولاية الكافل أو لا تعود ثالثها إن كان فاضلا ورابعها إن عادت لكفالته عادت وإلا فلا ومن المجبرين (حاكم) إن عدم الولي العاصب أو وجد وغاب على ثلاثة أيام فأكثر فإن الحاكم يقوم مقامه بما يجوز به العقد إن كان الحاكم يقيم السنة ويهتبل أي يعتني بما يجوز به العقد وإلا فلا ولاية له كما نقل عن ابن لبابة (فـ) إذا لم يوجد أحد مما ذكر فإنه يتولى عقدة النكاح (المسلم) أي فرد من المسلمين بإذنها حيث علم خلوها من موانع النكاح فلا يختص بهذه الولاية شخص دون آخر شريفة كانت أو دنية وقيد ابن مغيث أن العمل جرى بعقد نكاح المرأة الدنية حيث قال أجاز مالك رحمه الله أن يعقد نكاح المرأة الدنية رجل من صالح جيرانها إذا لم يكن لها ولي وذلك في بلد يعسر فيه الوصول

إلى السلطان وبه جرى العمل قال ناظمه :

وجاز للرجل ذي الصلاح * أن يتولى عقدة النكاح
على الدنية من الجيران * حيث يشق الرفع للسلطان

ودخل في ذلك الزوج فيتولى الطرفين قال في مختصر المتيطية ويجوز للولي أو الوصي أو الحاكم أو المولى أن يزوج المرأة من نفسه برضاها في الثيب والبكر وهذا المشهور من مذهب مالك وعليه العمل فلذا قال ناظمه :

وكل من ولي عقدة النكاح * فعقده لنفسه من المباح
على التي قد رضيت من ثيب * وغيرها وذا صريح المذهب

(وإن تساوى الأوليا) في درجة البنوة أو الأخوة أو العمومة أو بنيهم أو الولاء (واختصموا) أي تنازعوا (في العقد) على هذه المرأة فأراد كل منهم أن يتولاه مع اتفاقهم على الزوج (أو) تنازعوا (في الزوج) بأن أراد كل تزويجها من واحد غير الذي يريد الآخر ولم تعينه المرأة أو عينت غير كفء أو قيل لها عليه فرضيت به (ولى) أي نظر في الأولياء (الحاكم) أي السلطان أو القاضي فينظر فيمن يلي العقد منهم في الصورة الأولى وفيمن يزوجها هو منه في الثانية فإن عينت كفأ أو قيل لها فرضيت به عمل بذلك من غير نظر حاكم وما ذكره المصنف من نظر الحاكم عند تنازعهم في العقد خلاف ما جزم به ابن ناجي فإن تساووا في الفضل فأسنهم فإن تساووا فيه أيضا زوج الجميع. ولما فرغ من ترتيب الأولياء شرع يتكلم على المجبر منهم فقال (والمجبرون) على النكاح (أعدد ثلاثا) أي أحسبهم ثلاثة (فالأب) أي من المجبرين الأب الرشيد (في البكر) أي ابنته البكر فللأب الرشيد جبرها وإن لم يكن رشيدا فالمجبر وليه فإن لم يكن له ولي جرى في جبر ابنته الخلاف وللرشيد جبرها ولو لقبيح منظر أو أعمى أو أقل حالا ومالا منها أو بما يحل به البضع وإن كان صداقها ألف دينار ولا كلام لها ولا لغيرها كما رواه ابن حبيب عن مالك قاله في التوضيح وليس غيره من الأولياء مثله في ذلك ولا وصيه ويجبر الأب ابنته البكر (ولو) كانت البكر (عنست) أي طالت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها والتعنيس تعرض له شارح العمل حيث قال ذكر في نوازل الوصايا من المعيار جوابا لابن عبد الرحمان بن بغى بن مخلد وفيه ما نصه وحد التعنيس مختلف فيه فمن أهل العلم من يراه أربعين عاما وهو المعمول به ومنهم من يقول بالثلاثين ونحوها قال ناظم العمل :

وعملوا بأربعين عاما * في حد ما تعنسوا اليتامى
ولابن عاصم من الخمسينا * فيما به الحكم إلى الستينا

ويجبر المجنونة (و) يجوز لأب جبر البنت (الثيب بعارض) كوثبة أو عود دخل فيها أو ضربة (ولو) كان العارض (زنى) أو غصبا ولو ولدت منه فيقدم الأب على الإبن هنا وما ذكره المصنف من العارض إذا كان غير حرام فهو متفق عليه وأما إن زالت بكارتها بالسبب الحرام كزنا أو غصب فإنه جرى فيه خلاف بين العلماء والمشهور الجبر

وإلى ذلك أشار في التحفة :

وثيب بعارض كالبكر * وبالحرام الخلف فيها يجرى

ومحل كون الأب يجبر بنته البكر على التزويج (إن صغرت) وزالت بكارتها وظاهره إنما يجبرها قبل البلوغ فإن ثيبت وتأيمت قبله ثم بلغت قبل النكاح فلا تجبر وهو كما في التوضيح قول ابن القاسم وأشهب واستحسنه اللخمي وصوبه غيره ومقابله لسحنون يجبرها مطلقا وحيث قلنا إن الأب يجبر البكر على التزويج ما لم يكن تزويجها لذي عاهة وأما إذا أراد تزويجها من ذي عاهة فلا يجبرها وإنما الجبر عليها فيما لا ضرر فيه ولا تلحقها معرة به أمّا ما فيه ضرر أو لحوق معرة فليس له جبرها كجبرها لخصي فلا يجبرها على الأصح عند سحنون واختاره اللخمي والباجي كما في التوضيح وكذا لا يجبرها على عبد سواء كان العبد أبيض أو أسود وأحرى إذا زوجها من ذي برص أو جذام أو جنون فأبت البنت ذلك فعلى الحاكم منعه لأنه تعدى قال في التحفة :

والأب إن زوجها من عبد * فهو متى أجبر ذو تعد

(فائدة) تجبر الثيب الكبيرة إن ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فإن الأب يجبرها على النكاح وكذا غيره من الأولياء لكن الأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فإن زوجها جبرا بدون رفع مضى نقله التتائي عن ابن عرفة عن اللخمي ولم يذكر ابن عرفة مقابله فظاهره اعتماده وعليه فيلغز بها كما قد قيل :

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

فأجبت هذا اللغز بقولي :

خوف فسادها بدا صراح * وليها ينظر للصلاح
بجبرها من دون ما جناح * على النكاح وهو ذو فلاح
لمنعها به من السفاح * في الشرع جا بحجج صحاح

(و)من المجبرين (سيد) أي مالك حر وكذا العبد المأذون له في التجارة يجبر رقيقه والسيد يجبر أمته وعبده على التزويج بلا إضرار وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى إلا أن الأنثى توكل في العقد كما تقدم لنا عند قوله "ووكلت ذكورنا المحققه" إلخ ولا يجبر السيد أنثى بشائبة من حرية كأم ولد وتعين رده إن أجبرها قال في المتيطية في إجباره يعني السيد لأم الولد روايتان إحداهما جوازه ونحوه في المدونة والأخرى نفيه ونحوه رواية يحي عن ابن القاسم والفتوى أنه إذا وقع إنكاحها من غيره وعقده عليها نفذ ولم يفسخ فلذا قال في العمل :

وينبغي نزاهة للسيد * الكف عن انكاح أم الولد
جبرا عليها لكن الفتوى إذا * ما وقع الإنكاح منه نفذا

وقال في التحفة :

. . . . والسيد ✵ بالجبر مطلقا له تفرد

إلا إذا كان تزويجه فيه إضرار فلا يجوز له الجبر حينئذ كتزويجه ممن فيه أمر موجب للخيار كجذام أو برص أو جنون وأما السيد فلا يجبر على أن يزوج الأمة أو العبد ولو حصل لهما الضرر بعدمه بل ولو قصد إضرارهما على المعتمد وكذا لا يجبر مالك بعض وله الولاية والرد كمن يملك بعض الرقيق المبعض والبعض الآخر إما حر أو ملك غيره نعم لمالك البعض الولاية على ذلك المبعض فلا يتزوج إلا بإذنه وللمالك أيضا الرد والإجازة في العبد إن تزوج بغير إذنه وأما في الأمة تتزوج بغير إذنه فيتحتم الرد ولو عقد عليها أحد الشريكين فالرد ليس قسيما للولاية (كذا) من المجبرين على النكاح (وصي) وإن بعد كوصي الوصي (قد ثبت) أي ثبتت وصيته فإنه يجبر على النكاح إن أمره الأب بالجبر على النكاح كان الأمر به صريحا كإجبرها أو ضمنا كزوجها صغيرة أو كبيرة أو قبل البلوغ أو بعده أو عين له الزوج ولو ذا زوجات أو سراري كما في الأقفهسي ولو طرا له ذلك أو كان حين الإيصاء أعزب كما في التتائي عن ابن عرفة فيلزمها التزويج بدون إذن فإذا جعل الأب للوصي ذلك تنزل منزلته وساغ له أن يفعل ما يفعله أبوها إن لو كان حيا فإن لم يأمره بجبرهن لا تصريحا ولا تلويحا ولا عين له زوجا بل قال له في وصية أنت وصي على بناتي أو زوج بناتي أو وصي على بضع بناتي فخلاف في الجبر وعدمه في هذه الصيغ الثلاثة والراجح عدم الجبر في الجميع فإذا تعدى وأجبر مضى كما استظهره الزرقاني (فرع) قال مالك وإذا أوصى الأب بتزويج البكر بعد موته لزمها ما أوصى وإن كرهت وبلغت قال في التحفة :

وكالأب الوصي فيما جعلا ✵ أب له مسوغ ما فعلا

وقال ناظم العمل :

ووالد البنت له أن يجعلا ✵ بيد من يوصي النكاح مسجلا
بلغت أم لا فهو قد أقامه ✵ بعد وفاته لها مقامه

ويكون الوصي في الثيب وليا ويكون مقدما على الأولياء في العقد وهو المرضي لأنه المشهور ومقابله غير مرضي قال الناظم :

وللوصي العقد قبل الأوليا ✵ وقيل بعدهم وما إن رضيا

قال ابن حبيب السنة إن الوصي ينزل في اليتيمة منزلة الأب في أنه أولى بعقد النكاح من الإخوة والأعمام ومن العصبة والسلطان بكرا كانت أو ثيبا قال ناظم العمل :

وإن تنازع الوصي والولي ✵ عقد النكاح اقض به للأول

ثم اعلم أن غيبة المجبر على ثلاثة أقسام قريبة ومتوسطة وبعيدة وأشار إلى الغيبة القريبة بقوله وغيبة الأب والسيد (بأمن) أي مع أمن طريق (عشرا) من الأيام ذهابا فقط وأولى إذا كان حاضرا (فلم يزوجها) أي بنت المجبر فلا

يزوجها بغير إذنه أو تفويضه وكذا أمته فإنه لا يزوجها (سواه) أي غيره أي غير المجبر فلو زوجها حاكم أو ولي كأخ وجد لم يفوض لهما (جبرا) أي شرعيا ولا مفهوم له فإن وقع فسخ ولو أجازه المجبر بعد وهو ضعيف والراجح صحته وهذا إذا كانت النفقة جارية عليها ولم يخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة وإلا زوجها القاضي سواء كانت بالغة أو لا ولو لم تبلغ عشرا ولو لم تأذن بالقول كما قال ابن رشد واللخمي فعلم من هذا أن الصغيرة غير اليتيمة تزوج إذا خيف عليها الضيعة أو عدمت النفقة أنه يزوجها الحاكم لا وليها خلافا لابن وهب فليست كاليتيمة من كل وجه ألا ترى أن هذه لا يزوجها إلا الحاكم واليتيمة يزوجها وليها بعد مشورة الحاكم وإذا كان المجبر الغائب غيبة قريبة وخيف عليها الضرر فيكتب إليه الحاكم إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك فإن لم يفعل زوجها الحاكم عليه ولا يفسخ نقله الرجراجي كما نقله الشيخ سالم قياسا على الغيبة الوسطى (و) أما (الغيبة الوسطى) بين البعيدة والقريبة (كـ) شخص غاب (من إفريقية) وغاب (لمصر) أو نحوها (للقاضي) وجماعة المسلمين (عليها) أي على بنت الغائب (التولية) أي فللقاضي تولية النكاح عليها وفي كلامه نظر لأن هذا مثال الغيبة البعيدة إلا أن يقال أن مراده تشبيه الوسطى بالبعيدة لقول العلامة خليل وزوج الحاكم في كإفريقية إذا لم يرج قدومه بسرعة ولو لم يستطن ولو دامت نفقتها ولو لم يخف عليها الضيعة وإذنها صماتها فإن خيف فسادها زوجها ولو جبرا على المعتمد عند اللخمي ورجحه بعضهم خلافا لعبد الباقي ويبقى الكلام على الغيبة المتوسطة والظاهر أن ما قرب من الشيء يعطى حكمه فيحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة ومحل جواز التزويج للحاكم لمن غاب أبوها لكإفريقية إذا كانت بالغا وإلا فلا يزوجها ما لم يخف عليها الفساد وإلا زوجها كما قال ابن حارث ومحل كونه يزوجها إذا أراد أبوها الإستطان بها بالفعل ولا يكفي مظنته وأما من خرج لتجارة ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت إقامته إلا إذا خيف فسادها وكذا يزوج الحاكم من عضلها أبوها على النكاح كما قال في العمل :

وإن يغب وبعد المكان * فإنما يزوج السلطان
كما يزوج التي ليس لها * ولي أو لها وقد عضلها
وذاك في هذا الأخير بعدما * يوقف الولي حتى يعلما
ما عنده فإن رأى للعضل * وجها وإلا زوجت بالفعل

وإذا كان الأب مضرا ببناته وتكرر عليه الخطاب فإنه يعد عاضلا قال ناظم العمل :

والأب في بناته الأبكار * يعد عاضلا مع الإضرار

(و) أما (غيبة بعيدة) أي وأما غيبة الولي مجبرا كان أو لا (كفقده) بأن لم يعلم موضعه (أو أسره) في أيدي العدو (أنقلها) أي الولاية (لمن) أي الولي الذي (من بعده) من الأولياء لا الحاكم ويزوجها الولي الأبعد برضاها ولو جرت عليها النفقة ولم يخف عليها ضيعة قال المتيطي وبه القضاء ولا يزوجها الحاكم وعليه العمل قال ناظمه :

وبنت ذي فقد أو اسر يعقد * نكاحها بكرا ولي أبعد

وقد تبع الناظم في هذا ما رجحه المتيطي والذي لابن رشد الإتفاق على أن الأسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة لا يزوج ابنتهما إلا الحاكم ولا ينتقل الأمر للأبعد وصوبه بعض الموثقين ولكن المشهور ما قاله المتيطي وذلك لتنزيل أسر الأقرب وفقده منزلة موته وهو إذا مات تنتقل الولاية للأبعد بخلاف بعيد الغيبة فإن حياته معلومة فتأمل (وصح) النكاح (بـ) الولي (الأبعد) أي بولايته غير ولاية عامة مسلم (مع) وجود (ذي)أي صاحب (القرب) والمراد بالأبعد المؤخر عن الآخر في المرتبة وبالأقرب المقدم عليه في المرتبة فيشمل تزويج الأخ للأب مع الشقيق فيصح ولاية نكاح الولي الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر وبه العمل أيضا قال ابن مغيث وإذا زوجها الأبعد واعترض الأقرب لم يفسخ النكاح إلا أن يثبت قبل البناء أن الزوج غير كفء فيفسخ هذا اختيار ابن القاسم وبه الحكم انتهى فلذا قال ناظمه :

وإن يزوج أبعد ثم اعترض * أقرب منه عقده الذي عرض

لم يفسخ النكاح إلا إن ثبت * قبل البنا أن الكفاءة انتفت

(لا) تجوز ولاية الأبعد (مع وجود) ولي (مجبر) لها (كالأب) والسيد فلا تجوز ولاية الأبعد لهما مع وجود الأب المجبر ومع وجود السيد فإنه لا تجوز ولاية الأبعد لهما مع وجودهما وإلا فسخ (و) صح نكاح شخص (أجنبي) منها. (مع وجود الخاص) الغير المجبر ذي نسب أو ولاء فتصح ولايته (في) مرأة (دنية) كمسلمانية ومعتقة وسوداء ولا يعم وصف الدناءة كل امرأة سوداء كما لا يعم جميع من أسلم ولا جميع من أعتق لأن كل واحدة منهن قد تكون من ذوات الأقدار التي يرغب فيها وإنما المراد من كان منهن غريبا غير معروف ولا مال له ولا جمال كما قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد ونصه فإن زوج بالولاية العامة مع وجود الخاصة فإن كانت دنية كالسوداء والمسلمانية ومن في معناهما ممن لا يرغب بحسب ولا مال ولا جمال ولا حال صح أي جاز إبتداء كما قال ناظم العمل ما نصه :

وجاز في رواية مرويه * ولاية الإسلام في الدنيه

(لا) تجوز ولاية الأجنبي مع وجود الخاص (في ذوات) أي صاحبات (الشرف) أي ذوات قدر وهن من يرغب فيهن بمال أو جمال أو نسب لا من آل المصطفى فقط وإذا وقع ونزل وتولى الأجنبي عقد نكاح الشريفة مع وجود الخاص بها (ابطله) أي النكاح (في) مرأة (شريفة) بشرطين (لم يدخل) أي لم ين (زوج بها) فإن دخل بها مضى (أو مكثها) عنده (لم يطل) فإن طال مكثها عنده مضى والطول بأن تلد ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين عادة وانظر لو تأخر حمل واحد أقصى أمد الحمل أو ثلاث سنين أو دخل بها قبل بلوغها ومكثت قبله ثلاث سنين يعد ذلك طولا والحاصل أنه إذا عقد للشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص غير المجبر وطال الزمن بعد العقد وقبل الدخول دخل أم لا فهل يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ويخير الولي بين الإجازة والرد تأويلان وعلى التأويل الأول من تحتم الفسخ فانظر هل بطلاق أو بغيره تأويلان وأما الدنية فيصح النكاح بالولاية العامة مع وجود الخاص دخل الزوج

بها أو لا وتعبيره بصح يفيد أنه غير جائز إبتداء وفي شرح الرسالة المشهور يجوز إبتداء وذكر الحطاب أنه يكره إبتداء.

(تنبيه) إن كانت واحدة من المسلمانية أو سوداء عفيفة صينة لا ترضى الدناءة فهي شريفة بهذا فسر الشيخ زروق الحسب في شرح الرسالة ونقل عليه رواية أخرى قال وفي الحديث نسب المؤمن دينه وحسبه خلقه وكرمه تقواه فهذا هو مراده بالحسب وأيضا فقد يرغب فيها بالمال أو بالجمال فقط وإن انتفى الحسب اهـ.

ولما فرغ المصنف من الركن الأول من أركان النكاح وهو الولي شرع يتكلم على الركن الثاني وهو المهر فقال (وثاني) أي والثاني من (الأركان) الأربعة (مهر) ويسمى صداقا وله أسماء أخر وهي الفريضة والحباء بكسر والصداق والنحلة بكسر النون والنفقة والأجر والعقر بضم أوله وسكون ثانيه والطول بفتح الطاء والعليقة ومعناها واحد كما في شفاء الغليل لأبي الحسن وغيره وقد نظمها بعضهم فقال :

إعلم هداك الله للفلاح * أسماء ما يبذل في النكاح * مهر صداق وفريضة حبا
ونحلة نفقة دع الصبا * عليقة أجر وعقر يا فتى * ثمت طول عدها عشر أتى

والأصل في مشروعية المهر الكتاب العزيز قال الله تعالى : ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ وقال جل جلاله ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات﴾ وقد فعله النبي ﷺ وقال «إلتمس ولو خاتما من حديد» إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث وحكمه الوجوب فلا يجوز العقد على شرط إسقاطه والمهر يكون (كالثمن) فيشترط فيه كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما وفي موانعه كوقوعه بخمر أو خنزير ولو كانت الزوجة ذمية أو مجهول ويغتفر فيه من يسير الغرر ما لا يغتفر في الثمن لجوازه بشورة أو بصداق المثل وإنما اغتفر فيه ذلك لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع فإنه مبني على المشاحة فلا يجوز فيه الغرر مطلقا كالعبد الآبق والبعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها أو جلد أضحية لأنه لا يجوز بيعه أو عقد بألف وإن كانت له زوجة فألفان فإن وقع فسخ قبل البناء للشك الواقع في قدر الصداق ويثبت بعده بصداق المثل لأنه نكاح بغرر (و)أقل الصداق (ربع دينار) شرعي من الذهب الخالص أو ثلاثة دراهم شرعية من الفضة الخالصة أو ما يساوي أحدهما من العروض قال ابن عات في طرره إذا تزوج بعرض خاصة قيل أنه يعتبر في قيمته أحدهما وقيل لا يعتبر إلا الورق خاصة وبالقول الأول قال ابن سهل رحمه الله تعالى وربع دينار هو أقل الصداق (فأعلى) أي فأكثر ولا حد له حتى لا يرتقي عليه ولا يتعداه وفي الطرر استحب عمر أربعمائة درهم قال ابن لبابة أراد عمر أن يحمل الناس على ألا يجاوزوا هذه العدة حتى أتت إمرأة فقالت له يا أمير المؤمنين يقول الله عز وجل خلاف ما تريد أن تفعل فقال وما يقول قالت يقول ﴿وآتيتم إحداهن قنطارا﴾ فقال كل الناس أعلم منك يا عمر حتى النساء (فالزمن) أي فاحكم بلزوم الصداق بربع دينار فأعلى وقال ابن حبيب المياسرة في الصداق أحب إلينا وأقرب إلى اليسر في الدين وقال عليه الصلاة والسلام : «من يمن المرأة قلة صداقها» وتكره المغالات فيه ومفهوم قول المصنف ربع دينار أنه إذا كان الصداق

أقل من ربع دينار فهو فاسد وهو كذلك وأتمه إن دخل فإن لم يدخل خير بين إتمام ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي ذلك فلا يفسخ وبين عدم إتمامه فيفسخ على المشهور بطلاق لأنه مختلف فيه ولها نصف المسمى كما قال العلامة خليل وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما وقد نظم بعضهم شروط الصداق فقال :

شرط الصداق كونه مثل الثمن ✱ وربع دينار أقله اعلمن
مجرد من كثرة التغرير ✱ وعقد مثل البيع في المشهور
وكونه ملكا وبالحلول ✱ أو أجل حدّ بدون طول
وخاليا من الشروط المفسدة ✱ وغير رافع له إن اثبته

(فائدة) لو تزوج الرجل امرأة بثلاثين دينارا عشرة منها نقدا وعشرة منها إلى أجل وسكتا عن العشرة الثالثة فالرواية أن العشرة المسكوت عنها ساقطة ولو كان ذلك في البيع لكانت تلك العشرة المسكوت عنها حالة والفرق أن النكاح قد يظهر فيه عدد في العلانية ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم بعد توزيع العشرين دليلا على أن الصداق عشرون وليس كذلك في البيع افترقا قاله ابن رشد (وتملك الزوجة) المعقود عليها بمجرد العقد عليها (نصف المهر) أي الصداق على المشهور وقيل تملك جميعه وقيل لا تملك شيئا (بـ) مجرد (العقد) عليها (واكمله) أي كمل جميع الصداق (لها) أي للزوجة المعقود عليها (بالقهر) أي الوجوب من الحاكم أي يحكم عليه بجميع الصداق المسمى أو صداق المثل في التفويض بثلاثة أمور إما (بالوطء) لها وإن كان الوطء حراما كما لو وطئها زمن الحيض أو الإعتكاف أو الإحرام (أو) أي يتكمل الصداق على الزوج (بالموت) أي موت أحد الزوجين قبل الدخول ولو كان الزوج غير بالغ والزوجة غير مطيقة وهذا كله في نكاح التسمية وأما موت واحد في التفويض قبل أن يفرض لها شيئا فلا شيء فيه بالموت قبل التسمية وأما إذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية (أو) أي ويتكمل الصداق عليه على الزوج للزوجة (إن مكثت) أي أقامت الزوجة (عاما) كاملا بها (ببيت) أي دار (زوجها) ولو لم يطأها ولا تلذذ بها إن بلغ وأطاقت الوطء وإلا فلا تنزيلا لإقامتها السنة عنده بمنزلة وطئها وهذه المسألة وقع فيها الخلاف قال ناظم العمل :

ومن بنى بزوجة واتفقا ✱ أنه لم يمسها وطلقا
من بعد مكثها كعام تخدمه ✱ اختلف الشيوخ فيما يلزمه
قيل الصداق كاملا وقيل لا ✱ بل نصفه وبهما قد عملا
والأول الأشهر وهو ما اقتصر ✱ على التعرض له في المختصر

(ما وطئت) أي ما وطئها الزوج فإذا عقد النكاح بدون تسمية صداق فإنه يثبت (لها) أي للزوجة (صداق المثل) أي صداق مثلها ويلزمه الوسط بالنسبة له على حسب الرغبة في الأوصاف التي تعتبر في صداق المثل من

الجمال والحسب وصداق المثل لزم (بالوطء) الواقع من الزوج (لزم) أي الزوج بالوطء وجوبا محتما في نكاح التفويض وأما قبل الدخول فلا يتحتم الفرض (إن لم تسمه) أي لم تسم الزوجة الصداق فإن امتنعت من تمكينه حتى يفرض لها أحد أمرين إما الفراق ولا شيء عليه أو الفرض ويكره لها أن تمكن نفسها قبل أن يدفع ربع دينار أو ما يماثله ولزمها صداق المثل إن فوض الزوج في نكاح التفويض ومهر المثل عرفه خليل بقوله : ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وأخت شقيقة أو للأب ولا يلزمه أن يفرض لها ذلك وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شيء عليه وجاز الرضا بدونه للرشيدة وللأب في مجبرته وللسيد في أمته ولو بعد الدخول بها ونكاح التفويض جائز لقول الله تعالى : ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ ولولا صحة النكاح على التفويض لما صح إيقاع الطلاق قاله ابن راشد ونكاح التفويض عرفه ابن غرفة بقوله ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد.

(و) لزم (المسمى) من الصداق (إن علم) أي إذا كان معلوما بنكاح التسمية وهو أن يسمي الصداق فيه وهو الغالب في الأنكحة ومنه إذا كانت عادة قوم جارية بينهم في قدر معلوم لا ينقص عنه فإنه في حكم المسمى (ولم يجز) للزوجة المعقود عليها بصداق حال لم يجز لها أن تمنع نفسها (من أجله) أي من أجل الصداق (أن تمنعا) منه (لنفسها) من الوطء أو مقدماته إذا كان هذا (من بعد وطء) منه لها (وقعا) الوطء منه وأما قبل الوطء فلها منع نفسها من الدخول لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن ووجب على الزوج تسليمه عاجلا لها إن تعين كعبد أو ثوب بعينه إن طلبت الزوجة تعجيله ولو كان الزوج صغيرا والزوجة غير مطيقة ويمنع تأخيره كمعين يتأخر قبضه في البيع ويفسد إن دخلا على تأجيله إلا أن يقرب الأجل.

(خاتمة) يجوز تأجيل الصداق كلا أو بعضا للدخول إن علم وقت الدخول عندهم كالنيل عند أهل مصر أو الخريف عندنا في توات لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور ومقابله جواز ذلك وإن لم يكن وقت الدخول معلوما لأن الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شاءت أخذته وأما إن تزوجها بصداق وأجله إلى أن تطلبه المرأة منه فهل هو كتأجيله للميسرة فيكون جائزا أو كتأجيله بموت أو فراق فيكون ممنوعا قولان الأول لابن القاسم والثاني لابن الماجشون وأصبغ.

☆ ☆ ☆

فصل في الركن الثالث من أركان النكاح

(ثالث ركن) من أركان النكاح (مرأة) أي زوجة (خليه) عن التزويج (عرت) أي خلت **(عن الموانع الشرعيه)** وهو شرط في الزوج أيضا فيشترط فيهما أن يكونا معلومين خاليين من الموانع الشرعية **كالإحرام والمرض وغير ذلك**

وأطلق عليها محل لأنه من الأمور النّسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد ويشترط في إقدام الزوج على التزويج أن يكون مطلق اليد والإختيار ليس بمحجور عليه ولا بمكره فإن إنكاحه غير لازم كما سيأتي عند قول المصنف أوقف على رضى ولي كالأب، ويشترط في الزوجة ما يشترط في الزوج ما عدا إطلاق اليد لأنها إن كانت محجورة فلا اعتبار بإذنها وإن لم تكن محجورة لزمها النكاح بمجرد الإذن وأن تكون خالية من الموانع التي تقتضي تحريمها قال ابن راشد وهي على شطرين الأول فيما يحرم على التأبيد والثاني فيما يحرم في حالة كما سيأتي.

☆ ☆ ☆

فصل في الصيغة

(الرابع) من أركان النكاح (الصيغة) بإيجاب وقبول (بالإفصاح) كأنكحت أو زوّجت من كل لفظ يقتضي تمليك العصمة مدة الحياة كبعت لك إبنتي بصداق قدره كذا أو ملكتك إيّاها مثل وهبت حيث سمى صداقا فينعقد به النكاح قال في التحفة :

فالصيغة النطق بما كأنكحا ✻ من مقتض تأبدا مستوضحا

ولا خلاف في انعقاده بأنكحت وزوجت واختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب فيما عدا أنكحت وزوجت فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الإشراق والباجي وابن العربي في أحكامه إلى أنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد دون التوقيت وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت إلا لفظ الهبة فاختلف فيه قول مالك والصيغة تعتبر (ممن) أي من الذي (له ولاية النكاح) كأن يقول الزوج زوجني وأنكحني إبنتك مثلا فيفعل الولي ذلك بأن يقول زوجتك إياها أو أنكحتك أو فعلت ولا يشترط تقديم الإيجاب من الولي على القبول من الزوج بل يندب (فورا) بين الإيجاب والقبول وفي المعيار ما يقتضي الإتفاق على صحة النكاح مع تأخّر القبول عن الإيجاب وبذلك أفتى العبدوسي والقوري وإن أشعر إتيان خليل بالفاء بين الإيجاب والقبول باشتراط الفور ولزم النكاح بالصيغة منهما (بلفظ) قول (دل للدوام) أي لبقاء العصمة واستمرارها بيد الزوج مدة الحياة ولزم النكاح بالصيغة منهما وإن لم يرض الآخر بعد حصول الصيغة منهما ولو قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا كالطلاق والعتق والرجعة فإن قيل إن خيار المجلس غير معمول به عندنا في النكاح وليس كذلك بل هو معمول به وأجيب بأن محل العمل به إذا اشترط وما ذكر من لزوم النكاح وإن لم يرض هو المعتمد ولو قامت قرينة على إرادة الهزل من الجانبين خلافا لقول القابسي أنه إذا علم الهزل في النكاح فإنه لا يلزم والثيب بنكاح أو ملك لا تزوج إلا برضاها لانتفاء الجبر عنها فلابد أن تأذن بالنطق بالرضا ولا يكفي صمتها (والصمت) أي السكوت (إذن البكر) التي لم يكن لها أب ولا وصي مجبر فإن صمتها يعد (كالكلام) لقوله ﷺ «البكر تستأمر وإذنها صماتها والثيب تعرب عن

نفسها» وكما يكتفى من البكر بالصمت في الرضا بالنكاح كذلك في التفويض لمن يعقد عليها وندب إعلامها بأن الصمت رضى فإن قالت بعد تمام العقد وانبرامه جهلت أن الصمت رضى لم تصدق ولا يقبل عذرها بالجهل وهذه إحدى المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وقد نظمها بهرام فقال :

ثلاثون لا عذر بجهل يرى بها ✵ وزدها من الأعذار تسعا لتكملا
فأولها بكر تقول لعاقد ✵ جهلت بأن الصمت كالنطق مقولا
كمن سكتت حين الزواج فجومعت ✵ فقالت أنا لم أرض بالعقد أولا
كذا شاهد في المال والحد مخطئا ✵ شهادة صدق ضامن حين بدلا
وآكل مال لليتيم وواطئ ✵ رهين اعتكاف بالشريعة جاهلا

كذا قاذف شخصا يظن بأنه ✵ رقيق فبان الشخص حرا مكملا ✵ ومن قام بعد العام يشفع حاضرا
مع العلم بالمبتاع والبيع أولا ✵ ومن ملكت أوخيرت ثم لم تكن ✵ لتقضي حتى فارقت وتفاصلا
كذاك طبيب قاتل بعلاجه ✵ بلا علم أو مفت تعدى تجاهلا ✵ وبائع عبد بالخيار يروم أن
يرد وقد ولى الزمان مهرولا ✵ ومن أثبتت إضرار زوج فأمهلت ✵ فجامعها قبل القضاء معاجلا
وعبد زنى أو يشرب الخمر جاهلا ✵ بعتق فحد الحر يجري مفصلا ✵ ويفسخ بيع فاسد مطلقا ولا
يسامح فيه من عن الحق حولا ✵ وكل زكاة للكوافر دفعها ✵ وغير فقير ضامن ذاك مسجلا
ومن يعتق الشخص الكفور لجهله ✵ فلا يجزى في كفارة وتبتلا ✵ كذا مشتر من أوجب الشرع عتقه
عليه ولا رد له وله الولا ✵ وأخذ حق من أبيه مفسق ✵ كتحليفه إذ بالعقوق تسربلا
ومن يقطع المسكوك جهلا فلا ترى ✵ شهادته من أجل ذلك تقبلا ✵ كمن يريا عدلين فرجا محرما
يباح وحرا يسترق فأهملا ✵ وسارق ما فيه النصاب مواخذ ✵ وإن لم يكن صرف النصاب معادلا
وواطء من قد أرهنت عنده فما ✵ يكون له عن حد ذلك معزلا ✵ كذلك من يزني ويشرب جاهلا
من أهل البوادي حده ليس يهملا ✵ ومن رد رهنا بعد حوز لربه ✵ فلا شك أن الحوز صار معطلا
أو تخيير من قد اعتقت ثم جومعت ✵ يفوت بجهل الحكم والعتق أهملا ✵ ومن أنفقت من مال زوج لغيبة
فجا نعيه ردت من المال فاضلا ✵ ولا ينف حمل الفرش زوج لها إذا ✵ رءاه ولم ينهض بذلك مقولا
ومن سكتت عند ارتجاع وجومعت ✵ فقالت لقد كان اعتدادي كاملا ✵ وليس لمن قد حيز عنه متاعه
مقالا إذا ما الحوز كان مطولا ✵ وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه ✵ فقيل له قد بعت ذلك أولا
ومن هو في صوم الظهار مجامع ✵ لزوجته يستأنف الصوم مكملا ✵ وليس لذي مال يباع بعلمه
ويشهد قبضا بعده لن يبدلا ✵ ومن زوجها قد ملك الغير أمرها ✵ فلم يقض حتى جومعت صار معزلا

وإن ملكها الزوج ثم تصالحا ✵ عقيب قبول كان ليس مفصلا ✵ وما سئلت عنه فليس لها إذن
تقول ثلاثا كان قصدي أولا ✵ وإن بعد تمليك قضت ببتاتها ✵ فقال جهلت الحكم فيه معاجلا
فليس له عذر إذ قال لم أرد ✵ سوى طلقة والحكم فيه كما جلا ✵ وإن أمة قالت وبائعها لقد
تزوجها شخص ففارق وانجلا ✵ فليس لمن يبتاعها بعد علمه ✵ بذلك عذر أن يرد إذا قلا
ولا يطأنها أو يزوجنها إلى ✵ ثبوت خلو من زواج تحولا ✵ ومن قبل تكفير الظهار مجامع
يذوق عقابا بالذي قد تحملا ✵ وحق التي قد خيرت ساقط إذا ✵ بواحدة قالت قضيت تجاهلا
وليس لها عذر بدعوى جهالة ✵ وذاك الذي قد أوقعت عاد باطلا ✵ ومن قال إن شهرين غبت ولم أعد
فأمرك قد صيرت عندك حاصلا ✵ فمرّ ولم توقع وما أشهدت على ✵ بقاها وطالت صار عنها محولا
وذاك كثير في الوضوء ومثله ✵ بفرض صلاة ثم حج تحصلا

(وزوجت) بالبناء للمجهول بنت (يتيمة) بشروط الأول منها (بالنطق) أي الكلام الذي يدل على رضاها بالزواج والثاني من الشروط أن تزوج (من كفئها) أي مماثلها في الحسب والنسب والدين والحال والمال.

(فائدة) الأوصاف التي ذكروا في الكفاءة ستة نظمها الشيخ القصار :

شرط الكفاءة ستة قد حررت ✵ ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودينٌ صنعة حرية ✵ فقد العيوب وفي اليسار تردد

ومن شروط تزويج اليتيمة أن تزوج (بالنقد) أي الدراهم لا بالعروض ومن شروط تزويجها (خوف الفسق) عليها بفساد حالها بفقر أو زنى أو عدم حاضن شرعي أو ضياع مال أو دين (وشور) أي يشاور من أراد تزويجها (القاضي) الذي يرى ذلك ولو لم يكن مالكيا ليثبت عنده ما ذكر من الشروط وإنها خلية من زوج وعدة ورضاها بالزوج وشرط المشاورة لم يذكره ابن رشد ولا المتيطي ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولا غيره ممن تكلم على هذه المسألة وإنما نقله خليل عن ابن عبد السلام قائلا العمل عليه عندنا (وعشرا) من السنين (بلغت) أي أتمتها لأنها صارت في سن من توطأ وليس بلوغها عشر سنين شرطا يتوقف عليه تزويجها على القول الذي جرى عليه العمل بتزويجها وكذلك مشاورة القاضي وإن كانت واجبة ليست شرطا والمعتمد في هذه المسألة على ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد فمتى خيف عليها الفساد في مالها أو حالها زوجت بلغت عشرا أو لا رضيت بالنكاح أو لا فإن لم يخف عليها الفساد وزوجت صحّ، إن دخل وطال وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشاورة القاضي صحّ، إن دخل وإن لم يطل (بمهر) أي صداق (مثل) لها وإن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها (عجلوه) أي الصداق فلا يجوز بالمؤجل (قد ثبت) فيأذن القاضي للولي في تزويجها فإن لم يوجد حاكم أو كان من الجائرين المفسدين في الأرض كفى جماعة المسلمين في ثبوت ما ذكر لديهم والواحد منهم يكفي وهذه اليتيمة

تزوج قبل البلوغ بعشرة شروط نظمها بعضهم فقال :

بعشرة تزوج اليتيمه ✳ خوف لها مفسدة عظيمه ✳ كفؤ لها ورضي الولي
ورضيت وشور القاضي ✳ محتاجة وأذنت بالقول ✳ ولها ميل للرجال فاعقل
وبلغت عشرا من السنين ✳ ومثلها يوطء قل في الحين
وإن تكن محتاجة للنفقه ✳ زوج بلا شرط وكن محققه

(فائدة) سبع من الأبكار لابد من نطقهن وزاد التتائي العانس ونظمها فقال :

ثمان من الأبكار لابد أنها ✳ تعبر عن مقصودها بالتكلم
مرشدة معضولة ثم عانس ✳ صغير قف فقر من غير تلعثم ✳ ومن أصدقت عرضا ومن لوليها
عليها افتيات بالنكاح المحتم ✳ ومن زوجت ذا العيب والقن مثله ✳ ومن بعضه حر فقد تم فاعلم

وزاد بعضهم بيتا :

كذلك من قامت مع الزوج عامنا ✳ وأنكرت المسيس ياصاح فاعلم

(أوقف) أيها المسؤول عن تزويج السفيه والرقيق والصبي فقل إن ذلك موقوف (على رضى) أي على إجازة (ولي) لهم وذلك (كالأب) والوصي والمالك (عقد سفيه) بالغ فإن عقد السفيه فسخ عقد نكاح من تزوجها بغير إذن وليه بطلقة بائنة ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار فقط على المذهب قال التتائي ولو لم يطلع الولي عليه حتى خرج من ولايته فلا فسخ للسفيه ويثبت النكاح قال في الشامل وهو الأصح (أو) بمعنى الواو أي أوقف عقد (رقيق) ذكرا أو أنثى عقد بغير إذن سيده فله الرد وله الإمضاء ولو طال الزمان بعد علمه ولها ربع دينار إن دخل قال في التحفة :

وربع دينار لها بما استحل ✳ منها إن ابتنا وذا به العمل

وإذا امتنع من الإجازة ابتداء ثم أراد إمضاءه بعد الوقوع فإن كان الزمن قريبا كيومين جاز له الإمضاء في الذكر والآيام طول وأما الأمة إن عقد عليها بغير إذن سيدها فإنه يتعين الفسخ (أو) بمعنى الواو أي أوقف على رضى ولي عقد (صبي) صغير عقد لنفسه على زوجة بغير إذن وليه فإن نكاحه موقوف على إجازة الولي إن شاء فسخه وإن شاء أمضاه لأن الشارع جعل له ذلك لينظر له في الأصلح فإن استوت المصلحة خير ولا مهر لها ولو بكرا وافتضّها لأنها سلطته أو وليها على نفسها ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها ما شأنها حينئذ وبهذا جزم أبو الحسن ومثله في نقل المواق إن كانت صغيرة وما قاله ابن عبد السلام ظاهر في الصغيرة لأن تسليطها له عليه كالعدم وأما في الكبيرة فكأنه نظر إلى أنها إنما سلطته في نظير المهر ولم يتم فرجع للأرش ولا عدة طلاق عليها بخلاف لو مات قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل خلافا للتتائي وعقد الثلاثة موقوف على الولي قال في التحفة :

والعبد والمحجور مهما نكحا ✻ بغير إذن فانفساخ وضحا

وقال ناظم العمل :

وإن بلا إذن سفيه دخلا ✻ فنظر الولي فيه حصلا ✻ ففسخه أولى فإن كان دخل
بزوجة فاختير ردّ ما فعل ✻ رد الصداق غير ربع دينار ✻ أو ما يساوي منه ذاك المقدار

ولو مات الزوج فالإرث هدر قاله في التحفة :

وإن يمت زوج فالإرث هدر ✻ والعكس للحاجر فيه النظر

(فائدة) إن قلت طلاق الصبي لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده منه ويخير فيه الولي فما الفرق ؟ قلت أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب الإباحة والصبي من أهلها والطلاق سبب للتحريم ولم يخاطب به وإنما يخاطب به وليه كالوجوب لزكاة ماله والأولى أن يقال في الفرق الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبي أنظر الحطاب.

ثم شرع المصنف يتكلم على الأنكحة الفاسدة فقال (فصل وأقسام فساد الأنكحة) أي أقسام الأنكحة الفاسدة وبيان حكمها من فسخ وعدمه وما يترتب عليه من الآثار ككون الفسخ بطلاق أو بغير طلاق وهل فيه الإرث إذا حصل موت قبل الفسخ أم لا وهل فيه الحد بالوطء أم لا وهل يلحق فيه الولد أم لا وهل يؤثر الشرط إذا وقع في العقد أم لا والأنكحة الفاسدة (ثلاثة تأتي) مفصلة (فخذها) أي فهاكها (موضحه) أي مبينة مفسرة كل في محله (فكل عقد) للنكاح (فاسد) وكان فساده (للمهر) أي كان فاسدا للصداق وذلك (كالأجل المجهول) بأن أجلوا للصداق أجلا مجهولا (أو) كان أصدقها شيئا لا يملك شرعا (كالخمر) والخنزير والميتة أو يملك ولكن لا يصح بيعه كآبق وشارد أو يملك ويصح بيعه ولكن فيه إجتماع صفقتين كعبد يساوي ألفين على أن تعطيه ألفا مثلا إذ جعلا بعضه بيعا وبعضه صداقا فيلزم اجتماع البيع والنكاح (أو) كان على صداق (ناقص) أي بأن كان الصداق ناقصا (عن ربع) من الدينار أو عن ثلاثة دراهم أو ما يساوي قيمتهما (أو زاد) أجل الصداق (على خمسين عاما أو) كان فاسدا لأنه (عن المهر) أي الصداق (خلا) أي عرى العقد عن الصداق.

(فائدة) إذا أنكحها بجنين في بطن أمه أو آبق أو شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها فقبضته فإن لم يفت بيدها ردته وكان لها صداق مثلها وإن فات في بدن أو بسوق كان لها صداق مثلها وغرمت قيمته وما حصدت من الحب أو جذّت من الثمرة ردت مكيلته وما هلك في يدها ضمنته وينفسخ النكاح أنظر الفائق (أو ما ينافي) أي يناقض (العقد فيه الشرطا) أي المقصود من العقد كأن وقع على شرط أن لا يقسم بينها وبين ضرتها في المبيت وعلى شرط أن يؤثر عليها ضرتها كأن يجعل لضراتها ليلتين ولها ليلة أو شرط لها ميراثا بينهما أو أن نفقتها عليها أو على وليها و(مثل) نكاح (الخيار) يوما أو أكثر لأحدهما أو لهما أو أجنبي ليتروى في ذلك إلا خيار المجلس فلا يفسخ لجواز خيار المجلس فيه دون البيع وقد بحث فيه بعضهم بأن اشتراطه في البيع يفسده فأولى النكاح وأجيب بأن النكاح مبني

على المكارمة فتسومح فيه ما لا يتسامح في غيره.

(تتمة) لا إرث في النكاح بخيار إذا حصل الموت قبل الدخول (أو) وقع العقد (على أن لا يطأ) الزوج الزوجة (أو) وقع العقد على أن لا (يأتي) الزوج للمحل أو لا تأتيه هي إلا (بالليل) فقط (أو) لا يأت كل منهما إلا بـ(النهار) فقط لأنه مما يناقض مقتضى النكاح ولما فيه من التأثير في الصداق لأن الصداق يزيد وينقص بهذا الشرط (أو) وقع العقد على (الوجه) في الشغار (و) على (التركيب في الشغار) والشغار هو البضع بالبضع ووجه الشغار زوجني ابنتك بمائة مثلا على أن نزوجك إبنتي بمائة والتركيب من الوجه والصريح بأن يقول زوجني ابنتك أو أختك بمائة على أن نزوجك ابنتي أو أختي بلا شيء (ففسخ ذا) أي النكاح الفاسد لصداقه فسخه (قبل دخوله فقط) لا بعده إن تزوجها على هذه الشروط المتقدمة من قول المصنف كالأجل المجهول إلى هنا فيفسخ قبله (وبعده) أي بعد الدخول (فاثبته) أي أحكم بصحته (واسقط) أي ألغ (ما) أي الذي (شرط) من الشروط التي تنافي العقد كأن شرطت عند تزويجها بمحجور عليه أن نفقتها تكون على أبيه أو سيده فإنه شرط مناقض لأن الأصل نفقة الزوجة على زوجها أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها أو على أن أمرها بيدها أو شرط الزوج على أن نفقته عليها فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل لأن كل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله فهو باطل.

(خاتمة) أن النكاح إذا كان فاسدا مختلفا في صحته وفساده بين العلماء إذا أريد فسخه فإنه يفسخ بطلاق بائن مراعاة لمن يقول بصحته وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح سواء حصل تلذذ أم لا فتحرم على آبائه وأبنائه إلى غير ذلك خليل وهو طلاق إن اختلف فيه والتحريم بعقده قال في التحفة :

وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق

وإذا مات أحد الزوجين قبل وقوع فسخه فإنهما يتوارثان كما يتوارثان في النكاح الصحيح وأن فساده لا يكون مانعا من الإرث ولا ناسخا له بل أمر لازم ما لم يكن ذلك لحق الورثة في الإرث في نكاح المريض فلا إرث خليل وفيه الإرث إلا نكاح المريض قال في التحفة :

ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لإرثه من نسخ

ولما فرغ المصنف من النكاح الذي يفسخ قبل البناء ويثبت بعده شرع يتكلم على النكاح الذي يفسخ ما دام لم يطل فقال (ثانيها) أي الثاني من الأنكحة الفاسدة (ما) أي الذي (فيه فسخ العقد) أي العقد الواقع فيه ويفسخ (ما) دام (لم يطل) ويدخل فيفسخ (قبل البنا أو بعد) فإن دخل وطال لم يفسخ واستظهر الدرديري أن الطول هنا بالعرف لا بولادة الأولاد كما في اليتيمة والشريفة يزوجها ولي عام مع وجود خاص لم يجبر والعرف باشتهاره بين الخاص والعام ويفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه ومثل المصنف للنكاح الذي يفسخ ما دام لم يطل فقال (مثل نكاح) أي تزويج (السر) ونكاح السر هو نكاح موصى بكتمه عن امرأة الزوج حالة العقد والموصي بالكسر هو الزوج وحده أو

مع زوجته الجديدة والموصى بالفتح هم الشهود ونقل في التوضيح عن الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلنوا البينة بذلك فهو نكاح سر وسواء أوصوا بالكتم عن جماعة أو عن رجل وإن أياما معينة كثلاثة فأكثر وقال اللخمي اليومان كالأيام وإذا وقع ونزل عوقب الزوجان إذا تواطآ على الكتم والشهود يعاقبون ما لم يجهل واحد منهم قال في التوضيح عن المدونة لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك وقال ابن عرفة عن ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم ومحل معاقبة الزوجين إن دخلا ولم يعذرا بالجهل ولم يكونا مجبورين وإلا فوليهما فإن ظهر عليه قبل الدخول فلا عقاب نص عليه أبو الحسن وغيره خليل وعوقبا والشهود قال في التحفة :

والعقد للنكاح في السر اجتنب ✵ ولو بالاكتتام والفسخ يجب

(و) من النكاح الذي يفسخ ما دام لم يطل نكاح (اليتيمة) الصغيرة إذا (تزوجت) أي زوجها الغير (من شرطها) أي من الشروط المتقدمة (عديمه) أي خالية عن الشروط المتقدمة فإذا حصلت الشروط فلا فسخ قال في مختصر المتيطية إن كانت الصغيرة يعني اليتيمة المهملة تحت حاجة ملجئة وهي في سن من توطأ فظاهر المذهب جواز نكاحها إذا رضيت وهو قول مالك في كتاب محمد في ابنة عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا قال في العمل :

وزوج اليتيمة الفقيره ✵ خوف فسادها ولو صغيره
إن رضيت وبلغت عشر سنين ✵ جرى بهذا عمل الموثقين

ومحل كونه يفسخ مع عدم الشروط ما لم يدخل بها ويطول أمد النكاح فإن ولدت في بطنين أو مضت مدة تلد فيها ذلك فإن لم يدخل ولم يطل فسخ على ما شهره في العتبية والمتيطية ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه أنه يفسخ وإن ولدت الأولاد وشهر هذا القول أبو الحسن (ثالثها) أي ثالث أقسام النكاح الفاسد (ما) أي الذي (العقد فيه فسدا) أي فسد لعقده (و) النكاح الذي فسد لعقده فـ(الحكم) في هذا النكاح المتفق على فساده (بالبطلان) للنكاح (فيه) أي في هذا النكاح المتفق على فساده فإنه يفسخ (أبدا) قبل البناء وبعده لأنه متفق على فساده ومثل المصنف له ببعض الأنكحة المتفق على فسادها فقال (كعقده) أي النكاح (بلا) إذن من (ولي) فإذا وقع هذا النكاح فإنه يفسخ أبدا لأنه متفق على فساده لخبر «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، ولها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها» وقال أبو حنيفة تزوج نفسها قياسا على بيعها وشرائها ويحمل الحديث المتقدم على نحو الصغيرة فإن وقع النكاح عندنا بغير ولي فسخ ولو ولدت الأولاد وهل بطلاق أو لا قولان والمعتمد أنه يفسخ بطلاق لأنه نكاح مختلف فيه ومراعاة الخلاف واجبة عند إمامنا ولا تقع به الحرمة إلا إذا حصل وطء أما بمجرد العقد فقط فإنه لا يؤثر ولها بالدخول المسمى وإذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ففيه الإرث لأنه مختلف فيه وتلزمها العدة إن دخل في كل نكاح فاسد قال في التحفة :

وتلزم العدة باتفاق ✵ لمبتنى بها على الإطلاق

وإذا وقع وطء في النكاح المتفق على فساده لو كان يدرأ الحد فيه فإن الولد يلحق به قال في التحفة :

وحيث درأ الحد يلحق الولد ✻ في كل ما من النكاح قد فسد

(أو) أي ومن النكاح الذي يفسخ فيه مطلقا وذلك كنكاح (صريح شغار) وهو البضع بالبضع فيفسخ أبدا بطلاق للإختلاف فيه لأنه قيل بصحته بعد الوقوع والشغار بكسر الشين وقد تفتح وبالغين المعجمة وهو مشتق من الرفع تقول شغر الكلب رجله ليبول وإنما يفعل ذلك عند بلوغه وهو موجود في المرأة عند الجماع أو هو مشتق من الخلو أي الفراغ تقول بلدة شاغرة أي خالية من أهلها فلذا استعمل في النكاح بغير مهر وهل تحريمه متفق عليه أو فيه خلاف قولان وهل فساده لعقده أو لصداقه أو لهما أقوال وقسمه أهل المذهب إلى ثلاثة أقسام صريح ووجه ومركب منهما فالصريح هو البضع بالبضع قال صاحب التحفة :

البضع بالبضع هو الشغار ✻ وعقده ليس له قرار

وهو أن يقول زوجني ابنتك أو وليتك على أن أزوجك ابنتي أو وليتي بغير شيء فيفسخ بطلاق أبدا ولو ولدت الأولاد ووجه الشغار هو أن يقول زوجني وليتك بمئتين على أن أزوجك ابنتي بمئة وخمسين فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل والمركب منهما نحو زوجني ابنتك بغير شيء على أن نزوجك وليتي بمئتين مثلا فالتي لم يسم لها يفسخ نكاحها قبل البناء أو بعده ولها صداق المثل بالدخول كالصريح والتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كالوجه والله أعلم (أو) ومن النكاح الذي يفسخ أبدا مطلقا كـ(ذي) أي نكاح (متعة) أي أجل (غير صحيح) عين الأجل أم لا ويعاقب فيه الزوجان وقيل يحدان وهو ضعيف ويلحق به الولد ويفسخ بلا طلاق وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبدا أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها وأما إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وإنما قصده في نفسه وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة فإنه لا يضر وهذه فائدة تنفع الغرباء، ومن النكاح الفاسد المتفق على فساده نكاح الخامسة فإنه متفق على فساده ولا عبرة بمخالفة الظاهرية فإنهم يجوّزون للرجل تسعا مستدلين بظاهر قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ الآية، جاعلين الواو على بابها ولا عبرة بمخالفتهم لخروجهم عن إجماع أهل السنة لأن أهل السنة أجمعوا على أن الواو في الآية بمعنى أو اهـ.

(فائدة) النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه على ثلاثة أقسام الأول ما يفسخ قبل البناء لا بعده، الثاني ما يفسخ قبل الدخول أو بعده ما لم يطل وذلك في ثلاثة مسائل الصغيرة اليتيمة إذا زوجت مع فقد شروطها ومسألة الشريفة تتزوج بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر ومسألة نكاح السر وتقدم الكلام على ذلك الثالث ما يفسخ أبدا وهو الأصل (وكل فسخ) للعقد إذا لم يطلع عليه إلا (بعد مس) أي دخول (البعل) أي الزوج أي لم يطلع عليه إلا بعد البناء في النكاح الفاسد سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه والذي يفسخ بعده لا يكون فساده إلا لعقده

أو لعقده وصداقه معا فإذا وقع الفسخ بعده فيلزم الزوج (فيه) أي في الذي فسخ بعد البناء (المسمى) من الصداق واجب للمرأة إن كان حالا (أو) لا يكون فيه المسمى كصريح الشغار أو كان لكنه كان حراما لذاته كخمر أو لوصفه كجهله أو عدم القدرة على تسليمه كآبق فيلزم الزوج للزوجة (صداق المثل) وأما إن استمتع بمقدمات الجماع فلا تستحق به جميع الصداق بل يعطى لها شيء في مقابلة ذلك خليل وتعاض المتلذذ بها وتقرر صداق المثل أو المسمى فيما فساده لعقده أو لعقده وصداقه معا وما فساده لصداقه فقد تقدم أنه يثبت بعد بصداق المثل قال في التحفة :

وما فساده من الصداق ❊ فهو بمهر المثل بعد باق

وقال في لزوم الصداق بالمس :

وللتي كان بها استمتاع ❊ صداقها ليس له امتناع

(و) إذا اطلعنا على النكاح الفاسد وفسخناه (قبل مسّ) أي قبل دخول سواء المختلف في فساده والمتفق عليه وكذا بالموت قبله إن فسد لصداقه فإذا اطلعنا عليه قبل المس فإنه (لا) أي ليس على الزوج (صداق يلزم) وهذه إشارة إلى قاعدة كلية قائلة كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه كان الفساد لعقده أو لصداقه أولهما (إلا نكاح الدرهمين) والمراد به ما نقص عن الصداق الشرعي وأبى الزوج من إتمامه فإذا وقع بدرهمين وفسخ لامتناعه من الإتمام فيجب على الزوج بعد الفسخ (درهم) واحد وكذا في فرقة المتراضعين وفرقة المتلاعنين فإذا فسخ قبل في هذه المسائل ففيها نصف المسمى ثم شرع في بيان من يحرم نكاحها أصالة فقال (وتحرم) على الشخص إجماعا (الأصول) وهو كل من له عليه ولادة وإن علا (و) حرم على الشخص (الفصول) وإن سفلوا وإن كان من زنى وما يقوم مقامه من شبهة فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وإن حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء التزوج ببنته كما يحرم على الذكر أن يتزوج بفروع أبيه من الزنى وهذا قول ضعيف جدا والصحيح أن الزنى لا يقع به تحريم ولو وقع به تحريم لأدى إلى ثبوت البنوة وأحكامها ولا قائل به إجماعا فالقول بالحرمة خطأ وميل عن الصواب، (و) تحرم على الشخص (زوجتاهما) أي الأصل والفرع فتحرم عليك زوجة أبيك وزوجة جدك وإن علا وزوجة ابنك وإن سفل ويحرم على المرأة زوج أمها وجدتها وإن علت وزوج ابنتها وإن سفلت.

(فائدة) تزوج بنت امرأة أبيه من غيره قبله تحل له إجماعا وبعده في حلها وحرمتها ثالثها تكره والأول لرواية عيسى عن ابن القاسم مع مالك والكافة والثاني لسماع أبي زيد بن القاسم والثالث لنقل ابن حبيب عن طاوس (كذا) تحرم على الشخص (فصول أول أصل المرء) وهو الإخوة والأخوات من جهة الأب أو الأم أو منهما وأولادهم وإن سفلوا (ثم) مما يحرم على الشخص (أول فصل) فقط (له) أي الشخص (من كل أصل أصلوا) من جهة الأب والأم ثم مثل لما ذكر قبل فقال (كالأم) مثال الأصل قال الله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ (والبنت وبنت الولد) مثال

للفصل لقوله تعالى : ﴿وبناتكم﴾ (وزوجة ابن) لقوله تعالى : ﴿وحلائل أبنائكم﴾ (أو أب أو جد) وهذا مثال لقوله زوجتاهما أي تحرم زوجات الأصول الذكور على الفروع الذكور وزوجات الفروع الذكور على الأصول الذكور وكذا يحرم أزواج الأصول الإناث على الفروع الإناث وأزواج الفروع الإناث على الأصول الإناث (و) مثال أصل المرء كـ(الأخت) وكـ(ابنتها) أي الأخت و(كذا)، يحرم على الشخص (بنت الأخ) لقوله تعالى ﴿وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ (و) مثال فصل أول أصل المرء (عمة) ومن فصل أول أصل المرء (خالة) للشخص فيحرم على الشخص أول فصل أصله من جهة الأب والأم كالأعمام والعمات والأخوال والخالات وعم الأب وعمته وإن علا وخال الأم أو خالتها وإن علت دون بنيهم فتحل بنت العم أو العمة وبنت الخال أو الخالة (واعكس أخي) فيحرم على العم تزوج بنت أخيه وعلى الخال بنت أخته (و) حرم (جمع أختين بلا محالة) قال تعالى ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ (و) حرم جمع (عمة معها) أي مع بنت الأخ فإنه يحرم جمع (لها) مع بنت أخيها (أو) جمع (خالة) مع بنت أختها (أو) أي ويحرم (جمع ثنتي) أي امرأتين (حرما) جمعهما (لو قدرا) أي لو قدرنا (إحداهما) أي المرأتين (أنثى) و(قدرت (الأخرى) أي الثانية (ذكرا) فإنه يحرم الجمع بينهما كالأختين والعمة وابنت أخيها والخالة مع بنت أختها فلا يجوز الجمع بينهما لأنك لو قدرت إحدى الأختين ذكرا لحرم نكاح أخته ولو قدرت العمة ذكرا لحرم عليه نكاح بنت أخيه ولو قدرت الخالة ذكرا لكان خالا فتحرم عليه إبنة أخته ولو قدرت بنت الأخت ذكرا لحرم عليه خالته فتخرج المرأة وبنت زوجها وأمه والمرأة وأمتها فيجوز جمعهما فإنك لو قدرت المالكة ذكرا جاز له وطء أمته قال الأجهوري :

وجمع مرأة وأم البعل ✻ أو بنته أو رقها ذو حل

(و) كذا يحرم على الشخص (أصل) أي أم (زوجة) وإن علت (و) كذا يحرم (فرعها) أي الزوجة كبناتها وإن سفلن (انتسب) لها (وكل هذا) الذي يمتنع فيه الجمع سواء كان حاصلا (من رضاع أو) كان من (نسب).

(تنبيه) ذكر البرزولي مانصه رأيت في بعض التقاييد على سنن أبي داود النهي عن الجمع بين عمتين أو خالتين فصورة العمتين أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر وصورة الخالتين أن يتزوج رجلان كل واحد منهما بنت الآخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى في الأولى وكل واحدة من البنتين خالة الأخرى في الثانية ونظمها بعضهم فقال :

ولي خالة وأنا خالها ✻ ولي عمة وأنا عمها ✻ فأما التي أنا عم لها
فإن أبي أمه أمها ✻ أخوها أبي وأبوها أخي ✻ وفي خالتي هكذا حكمها
فأين الفقيه الذي عنده ✻ علوم الديانة أو جهها
يبين لنا نسبا خالصا ✻ ويكشف للنفس ما غمها

جواب اللغز :

ونجل لأمي بدا نكحه * لجدة أبي فأحبلها
فجاءت ببنث فهي عمتي * كذا تدعوني أنا عم لها
وجدي لأمي وأخت أبي * تناكحا حقا فأولدها
فجاءت ببنت فهي خالتي * وخال لّها هكذا حكمها
فذا حل ذي الصورتين معا * وحقق ودقق تجد درّها

ولك أن تقول صورة الأول جدّه من جهة أمه تزوج أخته من أبيه فأولدها بنتا فهي خالته وهو خالها وصورة الثانية أخوه لأمه تزوج بجدته من أبيه فأولدها بنتا فهي عمته وهوعمها.

(فائدة) تقول إمرأة لطفل يا ولد أخي ويا ولد أختي، صورتها أخوها لأبيها تزوج أختها لأمها فولدت طفلا، وتقول إمرأة لطفل أيضا يا ولد أخي ويا من أبوه أخو أولادي، صورتها رجل تزوج امرأة وأبوه تزوج ابنتها فولد لكل طفل فولد الكبرى أخو الصغرى وأبوه أخو أولادها، وقول القائل في ست نسوة كلهن من امرأة واحدة اثنتان منهن بناتي، واثنتان عماتي، واثنتان أخواتي، صورتها امرأة لها بنتان ورجل وأبوه وابنه تزوج الإبن بالأم والأب بإحدى البنتين والرجل بالأخرى وولد لكل بنتان وهو واضح (وحرموا) أي العلماء (مبتوتة) وهي المطلقة ثلاثا في مرات أو مرة خلافا لمن يزعم أنه لو وقع الثلاث في مرة واحدة يكون واحدة وينسبه لأشهب قلت هذه النسبة ضعيفة جدا والطلاق البت كما لو قال لها أنت طالق بالثلاث أو نوى بها الثلاث أو قال لها أنت طالق البتة أو نحو ذلك مما يأتي بيانه في باب الطلاق إن شاء الله تعالى بالنسبة للحر ولو كانت زوجته أمة أو اثنتان للعبد ولوكانت زوجته حرة فإنهم حرموا نكاح المبتوتة (ممّن) أي الذي قد (أبت) الطلاق ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولا تحل للأول إلا (بوطء) أي جماع كائن (في نكاح) صحيح لا فاسد (قد ثبت) أي لزم للزوجين ولو بعد الإجازة من سيد أو ولي، لا غير لازم كنكاح محجور بغير إذن سيده أو وليه إلا بوطء بعد الإذن وكنكاح ذي عيب إلا بوطء بعد الرضى (إن غيب) أي أولج وأدخل فلا تحل بمجرد العقد ولا بالتلذذ بعده بدون وطء حال كونه غيب (الكمرة) أي الحشفة كلها بعد صحة العقد ولزومه (بانتشار) أي مع انتصاب ذكر لا بدونه (من غير مانع) شرعي كحيض أو نفاس وإحرام وصوم واعتكاف على المشهور وقال ابن الماجشون الوطء في الحيض والإحرام والصيام يحلها وقيل إن محل القولين فيما عدا صيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين وإن الوطء في هذه يحل إتفاقا واختاره اللخمي كما في التوضيح ونقله البناني (ولا إنكار) في الإيلاج من الزوجين بأن أقرا به أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار (مكلف) أي بالغ فلا تحل بنكاح صبي عندنا وعند الشافعية يكفي الصبي وتغييبه الحشفة لابد أن يكون (بعلمها) أي علم الزوجة بالوطء احترازا من المغمى عليها والمجنونة ولا يشترط علم الزوج ولابد أن يكون إيلاجه (في القبل) لا الدبر ولا بين الفخذين ولا خارجه بين الشفرتين (لا قاصدا تحليلها) أي المبتوتة بقصد تحليلها (للبعل) أي الزوج الأول إذا نوى

مفارقتها بعد وطئها أو لا نية له بل وإن نوى الإمساك إن أعجبته فلا يحلها وهو نكاح فاسد على كل حال ويفسخ أبدا بطلقة بائنة للإختلاف فيه ولا يضر إلا نية الزوج المحلل ونيتها لغو لا تأثير لها فلا تضر في التحليل إذا لم يقصدها المحلل ولها المسمى بالدخول وهذه المسألة تكلم عليها شارح العمل المطلق نقلا عن علي الأجهوري قال حلول والعمل عند قضاة تونس اليوم تكليفه عند العقد بإثبات أنه ممن لا يتهم بتحليل المبتوتة فحينئذ يباح له تزويجها قال ناظم العمل :

ولا يحلّها نكاح رجل ✻ عقد كي يحلها للأول ✻ والعقد فاسد وفي تونس لا
يمكنون من نكاحها خلا ✻ من انتفت تهمته أن يقصدا ✻ تحليلها بأن يقيم الشهدا

(تنبيه) إن أقر الزوج بعد النكاح أنه كان قبله عالما بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فإنه يحد لإقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت ذلك قاله اللخمي وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد ونظمها صاحب المنهج فقال :

ونسب والحد لن يجتمعا ✻ إلا بزوجات ثلاث فاسمعا ✻ مبتوتة خامسة ومحرم
وأمتين حرتين فاعلم ✻ بشرط علم في جميع ما ذكر ✻ ونفي تسويغ بثبت ما ذكر

(والحر) إتفاقا (والعبد) على المشهور جاز (له) أي لكل منهما (أن يجمعا) في النكاح (حرائرات) أي نساء حرائرات (في نكاح) صحيح (أربعا) أي في حق الحر اتفاقا وعلى المشهور في العبد لأنه مندرج في قوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ لأن النكاح من العادات والحر والعبد فيها سواء بخلاف الطلاق فإنه في معنى الحدود فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود وعن ابن وهب لا يجوز للعبد نكاح ما زاد على اثنتين وقوله مخالف لما به الفتوى (وجاز) من غير كراهة (للعبد نكاح) أي تزويج (الأمة) أي ملك الغير فيشمل ملك السيد وملك الأجنبي ويجوز له تزويج الأمة (من غير شرط) سواء خشي على نفسه العنت كأن يولد له أم لا وإنما جاز للعبد تزوج أمة غيره لأن الأمة من نساء العبد ولما كان ناقصا بالرق فلا عار عليه في استرقاق ولده لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه فجاز له نكاح الأمة على كل حال (ما عدا مسلمة) أي ما عدا شرط الإسلام فقط في حق العبد (و) أما (الحر لا) يجوز له أن يتزوج الأمة إن كان يولد له والأمة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه (إلا) حرف استثناء (إذا) و(ما) زائدة (أسلمت) الأمة وأما إذا كانت كافرة فلا يجوز ويزاد على شرط إسلامها (إن عدم الطول) بأن لم يجد للحرة ولو كتابية ما ينكحها به من عين أو عرض أو دين على غيره أو كتابة أو أجرة خدمة معتق لأجل ويستثنى من العرض دار السكنى فليست طولا ولو كان فيها فضلا عن حاجته كما قال الأجهوري ودخل في العرض دابة الركوب وكتب الفقه المحتاج إليها والفرق بينهما وبين دار السكنى أن الحاجة لدار السكنى أشد للحاجة من الدابة والكتب وكان (إذا) لم يتزوج الأمة (خاف) على نفسه العنت أي الزنى بها أو بغيرها ولو توهما لأن

الخوف يصدق بالوهم كذا قيل ولكن الظاهر أن المراد بالخوف الشك فما فوقه وهو الظن والجزم لما يلزم على تزويج الأمة من رقية الولد فلا يقدم عليه بالأمر الوهمي بل بأمر قوي كالشك.

(فائدة) لو تزوج الأمة بشرطها ثم زال المبيح له لم ينفسخ نكاحه وكذا إذا طلقها ووجد مهر الحرة فله رجعتها هذا هو المشهور بناء على المعتمد من أن تلك الشروط في الإبتداء فقط وقيل أنها شروط في الإبتداء والدوام وعليه إذا تزوج الأمة بشروطها ثم زال المبيح انفسخ النكاح ولا تصح الرجعة وأما إذا كان الحر لا يولد له كخصي ومجبوب وعقيم لا يحرم عليه نكاح الأمة لانتفاء علة استرقاق ولده.

(وامنع) أي حرم على المسلم (نساء مشركات) أي امنع على المسلم وطء المشركات بملك أو نكاح واستثنى المصنف من نكاح المشركات قوله ما (ما خلا) أي ما عدا (حرات) أي حرائر (أهل) أي أصحاب (الكتب) أي الكتاب سواء كانت يهودية أو نصرانية فيجوز للمسلم نكاحها سواء كان حرا أو عبدا (مع كره) أي كراهة (علا) الكره نكاح الحرة الكتابية عند الإمام مالك لحر أو عبد كما في الرسالة والجلاب وأجازه ابن القاسم من غير كراهة لقول الله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ أي الحرائر وإنما كرهه مالك لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتغذي ولدها بهما ويقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك على الأرجح خلافا لقول أبي إبراهيم له منعها من الخمر والخنزير والكنيسة لا الفريضة ولا من صومها ولا يطأها صائمة لأنه من دينها قاله التتائي (من) أي الكافر الذي أسلم و(تحته) من الزوجات أي متزوجا (كخمسة) من الزوجات (فيسلم) على أكثر من أربع سواء كان قبل إسلامه كتابيا أو مجوسيا (يختار) المسلم البالغ العاقل (أربعا) منهن وأما إذا كان صبيا أو مجنونا فيختار له وليه فإن لم يكن له ولي اختار له الحاكم سلطانا أو قاضيا يختار أربعا ولو كان في حال اختياره مريضا أو محرما ولو كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرة لأن الإختيار كرجعة وإذا تزوج الإنسان أمة بشرطه وطلقها طلاقا رجعيا كان له مراجعتها وإن كان واجدا لطول الحرة ويختار أربعا وإن متن وفائدته الإرث وإذا اختار أربعا فارق الباقي والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور إن أسلمن معه أو كن كتابيات تزوجهن في عقد أو عقود بنى بهن أو ببعضهن أو لا كانت الأربع هي الأواخر أو لا ومحل كونه يختار أربعا (إذا لم تحرم عليه) أي على الذي أسلم وقولنا يختار فإنه يختار أربعا إذا لم تحرم عليه (إحداهن) من نسب أو رضاع (أو) و(أن يجمع) في المختارات الأربع بين (أختين) أو أخوات ونحوهن من محرمتي الجمع فيختار غيرهن (أو) أي ومحل كونه يختار أربعا إن لم تكن المختارات (أما وبنتا فامنعا) أي أمنع الجمع بينهما ويختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهما ويختار بنتا أو أمها لم يمسهما فيختار من شاء منهما جمعهما في عقد أو عقدين لأن العقد الفاسد المجمع على فساده لا أثر له وإلا حرمت الأم مطلقا لما يأتي في شرح البيت الذي بعد هذا وإن مسهما حرمتا ولو بتلذذ وإن مس إحداهما تعينت والحاصل أنه إذا اختار أربعا مثلا وفارق الباقي فظهر أن اللواتي اختارهن من محرمات الجمع عليه بينهن فله أن يختار أربعا من اللواتي فارقهن أو

يختار من اللواتي فارقهن ثلاثا وواحدة ممن ظهر أنهن أخوات وإذا اختار أربعا وفارق الباقي فلا شيء لغير المختارات إن لم يدخل بهن فإن دخل فللمدخول بها صداقها فإن لم يختر شيئا أصلا من كالعشرة فإن فارقهن قبل البناء بعد إسلامه لزمه لأربع منهن غير معينات صداقان إذ في عصمته شرعا أربع وإذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة منهن خمس صداقها (و) إذا عقد الرجل على امرأة وفارقها أراد أن يتزوج بنتها فـ(المس للأم) بالتلذذ ولو بغير جماع فإذا تلذذ بالأم فالتلذذ بها (يفيت) أي يحرم ويفيت (الإبنتا) أي تزوجها لقوله تعالى : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ الآية المراد بهن بنت الزوجة التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم، وأما لو قصد التلذذ ولم يتلذذ فلا ينشر الحرمة على الصحيح كما أن للواطئ بابن الزوجة عند الأئمة الثلاثة خلافا لابن حنبل (و) أما (العقد) أي عقد النكاح (للبنت) أي عليها فبمجرد العقد على البنت فإنه مفوت (الأم) أي لأمّ البنت فإذا عقد عليها وطلقها وأراد التزوج بأمها فإن عقده على البنت لأم (فوتا) أي حرم وهذه إشارة للقاعدة المطردة، العقد على البنات يحرم الأمهات والتلذذ بالأمهات يحرم البنات والمراد بالعقد ما يشمل الصحيح والفاسد إن لم يجمع على فساده وإلا فلا يحرم وطؤه عنه درإ الحد (ويفسخ العقد)-للنكاح أبدا بلا طلاق لأنه مجمع على فساده (بـ) سبب (ملك) (العرس) أي الزوجة (لزوجها) بشراء أو هيبة أو صدقة أو إرث كما لو كان ملكها لزوجها بدفع مال منها لسيده فيعتقه عنها ومثل دفع المال ما لو سألته أو رغبته في أن يعتقه عنها ففعل فإنه يقدر دخوله في ملكها بخلاف ما لو سألته أو رغبته في عتقه من غير دفع مال ومن غير تعيين عن نفسها فأعتقه ولو عنها فلا ينفسخ (واحكم) أي اقض (به) أي بفسخ النكاح (في العكس) أي في ملك الزوج لزوجته أو ولده لها أو بعضها بعد التزوج بشراء أو هيبة أو صدقة أو إرث فينفسخ النكاح وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الإستبراء أو لا بل لابد من الإستبراء قولان لابن القاسم وأشهب وسبب الخلاف أنها هل تصير أم ولد بالحمل السابق على الشراء أو لا تصير به أم ولد فقال ابن القاسم تصير به أم ولد فلا حاجة إلى الإستبراء وقال أشهب لا تصير به أم ولد وحينئذ يحتاج إلى الإستبراء وألغز بعضهم في هذا المعنى فقال:

أفدني فقيه العصر عن أم زوجة ✻ إذا ما قضت نحبا تطلق بنتها

فأجابه بعضهم فقال :

رقيق لأم زوجته ببنتها ✻ إذا ما قضت نحبا تطلق بنتها

(فائدة) يكره للعبد تزوج ابنت سيده إذ هو ليس من مكارم الأخلاق فلربما مات السيد فترثه ويفسخ النكاح وسبب فسخ النكاح رفع حكم الزوجية بثبوت الملكية الحاصلة بالإرث.

ولما فرغ من النكاح الفاسد شرع يتكلم على خيار الزوجين أو أحدهما فقال :



(باب) في بيان (خيار الزوجين) أو أحدهما

(و) باب في (تنازعهما) أي الزوجين (في التزويج) وتنازعهما في (متاع البيت) وباب في (الوليمة والمبيت)

(وأثبتوا) أي العلماء (الخيار) بالكسر شرطا وبه (للزوجين) معا و(أو) أي وأثبتوا الخيار لـ(واحد) منهما وخيارهما أو أحدهما يكون (بـ) سبب (ما) أي الذي (طرا) أي حدث (من شين) أي عيب من العيوب الآتي بيانها إن لم يسبق علمه أو لم يرض بالعيب حال إطلاعه عليه فإن رضي به صريحا أو ضمنا بأن تلذذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب فلا خيار له.

(تنبيه) إعلم أن أسباب الخيار خمسة الأول خيار التروي الثاني الضرر الثالث العتق وهو للأمة التي تعتق تحت زوجها العبد لا الحر وهذا خاص بالمرأة الرابع الغرر بالحرية بأن تتزوج الحرة الرجل على أنه حر فإذا هو عبد أو عكسه الخامس العيب وهو الذي تكلم عليه المصنف والعيوب التي توجب الخيار لأحد الزوجين ثلاثة عشر أربعة يشتركان فيها وهي التي بدأ المصنف بها فقال (عذيطة) بفتح العين أو كسرها وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة التحتية فطاء مهملة خروج الغائط عند الجماع ويقال للمرأة عذيوطة وهي التي تحدث عند الجماع والرجل عذيوط كما قد قيل، إني بليت بعذيوط له بخر، ومثل الغائط البول عند الجماع، لا في الفراش ولا في الريح وقد نزلت هذه النازلة في أيام أحمد ابن نصر واختلف الزوجان فنفى ذلك كل واحد منهما عن نفسه فقال أحمد يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم من هو منهما ومن العيوب المشتركة (جن) بطبع أو صرع أو وسواس وإن وقع مرة في الشهر لنفور النفوس منه ومحل الرد بما ذكر إذا كان يحصل منه إضرار من ضرب أو إفساد شيء وأما الذي يطرح في الأرض ويفيق من غير إضرار فلا رد به كذا قال بعضهم وظاهر المصنف الإطلاق ومن العيوب المشتركة (جذام) محقق ولو قل لا مشكوك فيه بأن كان غير بين (أو) أي ومن العيوب المشتركة (برص) ولا فرق بين أبيضه وأسوده ويشبهه في لونه البهق غير أن الشعر النابت عليه أسود ولا خيار فيه وإذا نخس البرص بإبرة خرج منه ماء ومن البهق دم وعلامة الأسود التفليس والتقشير بخلاف الأبيض فيكون قشره مدورا يشبه الفلوس وهذه العيوب الأربعة (اشترك) فيها (الزوجان) وأما (الأنثى) أي الزوجة فإنها (تخص) بعيوب وحدها وهي خمسة أشار لها المصنف بقوله (ببخر) أي نتن (الفرج) فإنه يثبت به للزوج الخيار لأنه منفر جدا وهو ظاهر وقال الأئمة الثلاثة لا رد به كالجرب أو نتن الفم ولا يرد بعدم النسل كالعقم (و) اختصت الأنثى بـ(الافضا) وهو اختلاط مسلكي البول والذكر وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط (و) اختصت الأنثى بـ(العفل) بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها يشبه الإدرة وهي انتفاخ الخصية ولا يخلو عن رشح وقيل رغوة تحدث في الفرج عند الجماع (و) أجلوا (للدوا قرنا) بفتح الراء شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبا فيمكن علاجه وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه (ورتقا) بفتح الراء والتاء الفوقية وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا سد بلحم أمكن علاجه وبعظم لم يمكن عادة وتؤخر المرأة

للدواء في القرن والرتق (بالاجل) وإلى العيوب المختصة بالأنثى أشار في التحفة بقوله :

والرتق داء الفرج في النساء * كالقرن والعفل والإفضاء

ومحل كون الزوج له الرد من هذه العيوب إذا كانت قبل العقد وأما إذا حدثت بعده فمصيبة نزلت به كما قال في التحفة :

وزوجة بسابق لعقده * وهو لزوج آفة من بعده

ولما فرغ من العيوب المختصة بالأنثى شرع يتكلم على العيوب المختصة بالذكر وهي أربعة فقال (وعيبه) أي الرجل الخاص به (جب) وهو قطع الذكر والانثيين وكذا قطع الانثيين فقط إذا كان لا يمني وإلا فلا رد به ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الراجح ومن العيوب المختصة بالذكر (خصاء) وهو قطع الذكر دون الانثيين (و) من العيوب المختصة بالذكر (عنه) بضم العين المهملة وتشديد النون والمراد به هنا صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع ومثل الصغر في كونه موجبا للرد كبر الذكر المانع من الإيلاج وأما الطول فيلوى شيء على ما لا يستطاع إيلاجه من أصله ولا يرد الزوج بوجوده خنثى متضح الذكورة كما في البدر القرافي، ومثله المرأة الخنثى المتضحة الأنوثة ثم من العيوب المختصة بالذكر (اعتراض) وهو عدم انتشار الذكر فإذا وجدت المرأة عيبا من هذه العيوب (خيرت) الزوجة (في هنه) أي في هذه العيوب وإلى العيوب المختصة بالذكر أشار صاحب التحفة بقوله :

وداء فرج الزوج بالقضاء * كالجب والعنة والخصاء

فإذا وجدت المرأة عيبا في الرجل ولو بعد العقد عليها فلها الرد كما قال صاحب التحفة :

والعيب في الرجال من قبل البنا * وبعده الرد به تعينا

ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعد العقد وأما إذا كان البرص يسيرا فلا يرد به قال ناظم التحفة :

إلا حدوث برص منذور * فلا طلاق منه في المشهور

(فائدة) إذا وجد أحد الزوجين صاحبه رقيقا كأن يتزوج امرأة يظنها حرة فيجدها رقيقة أو تتزوج الحرة رجلا فتجده عبدا فللحر الخيار في الرد لصاحبه لأن الرقيق ليس بكفء للحر قال في التحفة :

كذا يرد ذي انتساب الفيا * لغية أو مسترقا قضيا

(وأجل) أي ضرب الحاكم (العام) أي السنة إذا كان لها الخيار وأنه يؤجله (إذا ما اعترضا) أي اتصف بالإعتراض وهو عدم انتشار الذكر فأجل الحر فيه سنة إن لم يسبق له فيها وطء ولو مرة وإلا فلا خيار لها قال في التحفة مستثنيا مما يرد به :

إلا اعتراضا كان بعد ما دخل * والوطء منه هبه مرة حصل

فإذا ثبت ذلك عند القاضي أجله العام وكذا الجذام والبرص قال في التحفة :

وحيث عيب الزوج باعتراض * أو برص أُقيم عند القاضي
أجلـه إلـى تمام العـام * كـذاك فـي الجنـون والجذام

والنساء كالرجال في هذه الآجال قال في التحفة :

وكـالـرجـال أجـل النسـاء * فـي هـذه الثـلاثـة الأدواء

فإذا عدم البرء فيحكم حينئذ بالطلاق كما قال :

وبعد ذا يحكم بالطلاق * إن عدم البرء على الإطلاق

(و) أجل القاضي (نصفه) أي العام (للرق) أي العبد المعترض فإنه يؤجل نصف عام على قول مالك وبه العمل قال ناظم العمل :

وأجل العبد لكالجذام * والإعتراض قدر نصف العام

ونقل عن مالك أيضا أنه يؤجل سنة كالحر وهو قول جمهور الفقهاء قال اللخمي وهو أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد ومثله يجري في الأبرص والأجذم والمجنون قال في التحفة :

والعبد في الأصح كالأحرار * وقيل بالتشطير كالظهار

والأجل الذي يضرب له يكون (من يوم القضا) أي من يوم الحكم لا من يوم الرفع لأنه قدَ يتقدم على يوم الحكم من بعد ثبوت العيب قال في التحفة :

بعد ثبوت العيب أو إقرار * بـه ورفع الأمر في المختار

(من غير إنفاق) أي من غير نفقة على زوجها لازمة له (عليها) أي الزوجة (في الأجل) المضروب من سنة أو نصفها وهذا الذي مشى عليه المصنف من عدم لزوم النفقة ضعيف والمعتمد أن لها النفقة كما هو الأظهر في زوجة المعترض والأبرص والأجذم والمجنون المدخول بها أو المدعو للدخول بها وغيرها لا نفقة لها قال في التحفة :

وتمنع الإنفاق من لم تدخل * إن طلبته في خلال الأجل

وزوجة المعترض لها النفقة مطلقا لأنها لا تمكن من الإمتناع إذا أراد الإستمتاع بها قال في التحفة :

وذو اعتراض وحده لن يمنعا *

وهو مصدق في إنكار الإعتراض له من أصله كما قال في التحفة :

وهو مصدق إذا ما نوزعا *

وصدق إن ادّعى فيها الوطء باليمين قال في التحفة :

وإن يقل وطئت أثناء الأمد * فقوله مع اليمين معتمد

وإن ضرب القاضي الأجل لزوجة المعترض فلم يبرأ ورضيت بالمقام معه فلها إن (أحبت) الزوجة بعد الرضا بمدة تقيمها معه بعد أجل الإعتراض كقولها رضيت بالمقام معه ثم أرادت الفراق (فارقت) الزوج (بلا) ضرب أجل آخر لأنه قد ضرب أولا وصدق الزوجان في نفي داء الفرج كالإعتراض والبرص والجذام القائم به إن ادعاه الآخر فإنه يصدق بيمين ولا يجوز نظر النساء لها كما لا يجوز نظر الرجال له وقال سحنون يجوز النظر للفرج للنساء لأجل الشهادة وتجبر المرأة على نظرهن له قال البناني إن العمل جرى بفاس بقول سحنون هذا قال ناظم العمل المطلق :

وللنساء للضرورة النظر ✵ للفرج عند أهل فاس اشتهر

فيه الجواز فبه خُذ واعمل ✵ وفي المفيد ما به من عمل

قال في الزقاقية، والفرج للنسوة انجلا، ولما فرغ من الكلام على بيان العيوب وما يوجب الرد شرع في الكلام على ما يترتب على الرد قبل البناء وبعده من الصداق فقال (بعيبها) أي الزوجة أي وإذا رد الزوج زوجته بالعيب القائم بها فـ(لا مهر) أي لا صداق لها على الزوج (فيه) أي في هذا الرد (مطلقا) قبل البناء وبعده ولو وقع بلفظ الطلاق أما قبل البناء فظاهر لأنه لم يفسد عليها شيئا وأما بعده فلأنها غارة لتدليسها بالكتمان وإذا أخذته رجع الزوج على الولي أو عليها إن حضرت مجلس العقد فإن لم تحضر رجع الزوج على الولي ثم يرجع الولي عليها إن أخذه الزوج منه إلا ربع دينار وما يقوم مقامه ويترك لها ربع دينار أيضا في الغرر بالعدة حيث قالت أنا خرجت من العدة وعقد عليها ودخل بها معتمدا على ذلك ثم ظهر كذبها هذا إذا كان الغرر منها وأما لو كان من الولي فإنه يرجع عليه بكل الصداق (و) إذا ردته بـ(عيبه) أي الزوج ولم يكن الرد إلا (بعد البنا) بها (فليصدقا) أي فيلزمه لها المسمى لتدليسه إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم ومبرص فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصي مقطوع الذكر فإنه لا مهر عليه قاله ابن عرفة.

ولما فرغ من العيوب التي توجب الرد شرع يتكلم على العيوب التي لا توجب الرد فقال (وكل عيب) يوجد (غير هاذي) العيوب المتقدمة (قد سقط) الرد به (إلا إذا مانفيه) أي العيب وشرط السلامة (نصا) أي لفظا (شرط) فإذا شرط السلامة فله الخيار بغير العيوب المتقدمة إن شرط أحد الزوجين السلامة منه وذلك كالعور والسواد والشلل قال في التحفة :

ولا ترد من عمى ولا شلل ✵ ونحوه إلا بشرط يمتثل

وعليه العمل قال ناظمه :

ومن يجد زوجته لا تبصر ✵ فمع نفي الشرط لا يخير

وليس له الرد في الثيوبة إذا تزوجها يظنها بكرا فوجدها ثيبا إلا أن يقول عذراء وهي التي لم تزل بكارتها بمزيل قال في التحفة :

والزوج حيث لم يجدها بكرا ✵ لم يرجع إلا باشتراط عذرا

خليل وفي بكر تردد الأول لابن العطار مع بعض الموثقين والثاني لأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين وأما إذا وطئت بنكاح مكتوم فالرد جائز قال ناظم التحفة :

ما لم يزل عذرتها نكاح ✷ مكتتم فالرد مستباح

(تنبيه) يجوز للولي كتم العمى ونحوه من كل عيب لا يوجب الخيار كالقرع والسواد والشلل وغير ذلك من كل عيب تكرهه النفوس غير الثلاثة عشر عيبا إذا لم يشترط الزوج السلامة لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع فإنه يجب على البائع بيان كل ما يكرهه المشتري وأما ما يوجب الخيار فعليه بيانه.

(وإن) كان (نزاع) أي تخالف (منهما) أي من الزوجين وهذا الخلاف الحاصل بينهما (في المهر) أي الصداق واختلافهما فيه إما (في الوصف) أي في وصف الصداق (أو في الجنس) أي جنس الصداق (أو في القدر) أي قدر الصداق فإذا كان اختلافهما قبل البناء في وصفه كأن تقول الزوجة بدنانير محمدية ويقول الزوج بيزيدية أو في الجنس كان تقول الزوجة بذهب ويقول الزوج بثوب أو في القدر كأن يقول الزوج بعشرة وتقول هي خمسة عشر فإذا تخالفا قبل البناء (أو) قبل (الطلاق) أي قبل حصول البناء والطلاق فالقول لمدعي الأشبه بيمينه فإن نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولا فسخ وإن لم يشبه واحد منهما أو أشبها معا (استحلفا) أي حلف الزوجان إن كانا رشيدين وإلا فولي غير الرشيد كل على طبق دعواه ونفي دعوى الآخر (و) إذا حلفا فإنه (يفسخ العقد) أي النكاح بينهما (إذا ما حلفا) ونكولهما كحلفهما وتبدأ الزوجة بالحلف لأنها كالبائع وقضي للحالف على الناكل (وإنْ يكن) أي يقع تخالف منهما (بعدهما) أي بعد البناء والطلاق (في الجنس) كذهب وثوب وفرس أو بعير والمراد بالجنس هنا الجنس اللغوي فيشمل النوع كما تقدم فإن كان التخالف في الجنس بعد البناء أو الطلاق (فلها) أي للزوجة (صداق المثل) أي مثلها ما لم يزد على ما ادعته فإن زاد فليس لها إلا ما ادعته إذ لا يعطى مدع أكثر مما ادعى أو ينقص عن دعواه فإن نقص صداق المثل عن دعواه كما لو قال أصدقتها بقرة وكان صداق مثلها شاة فإنها تعطى البقرة إذ من أقر بشاة لا يقضى عليه بأقل مما أقر به ومتى قلنا هنا بالفسخ احتاج لحكم وكان بطلاق (دون العكس) وحاصل صور المسألة أربعة وعشرون لأن التنازع إمّا في القدر وإما في الصفة أو في الجنس وفي كل إما أن يشبها معا أو لم يحصل شبه أو يشبه الزوج فقط أو هي فقط وفي كل إما أن يبني بها أم لا.

(فائدة) لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها مرتين بصداقين وأكذبها الرجل وأقامت بكل بينة لزمه نصفهما وقدر طلاق بينهما للجمع بين البينتين ولا فرق بين أن ينكر الرجل النكاحين رأسا أو ينكر أحدهما وكلفت ببينة أن الطلاق بعد البناء ليتكمل الصداق الأول وأما الثاني فينظر فيه لحالته الحاصلة فإن كان قد دخل لزمه جميعه وإلا فنصفه إن طلق (وإن يكن) أي يقع التنازع بينهما (في قدره) أي الصداق (أو) كان التخالف بينهما في (الصفة) أي في صفة الصداق (فالقول) في هذه الصورة كائن (للزوج إذا) أي في هذه الحالة (واستحلفه) أي يحلف الزوج سواء كان التخالف

بينهما في القدر أو في الصفة قبل البناء وبعد الطلاق كما لو عقد النكاح على ثوب ولم يصف من أي الأثواب فسخ قبل البناء ويثبت بعده ويكون للمرأة صداق المثل حتى يقول بثوب كذا من الكتان مثلا كما قال ناظم العمل :

كذاك إن على كثوب عقدا * ولم يصف من أيها الحكم بدا
وإن يقل كثوب قطن يكفي * ذا في الجواز عن كمال الوصف

(تنبيه) إذا تزوج الرجل بمرأة وأصدقها عبيدا ولم يذكر صنفا فعلى القول بعدم اشتراط تعيين الصنف صح النكاح ولها الأغلب من الصنفين في البلاد أو الأصناف فإن تساويا الصنفان قضي لها بالنصف تعطاه من قيمة كل صنف وتعتبر القيمة يوم عقد النكاح بما كانت كما قال ناظم العمل :

وإن تزوج برقيق ذكرا * عدده وصنفه لم يذكرا
وكان في البلد صنفان وجب * للزوجة الوسط مما قد غلب * فإن تساويا قضى بالنصف
تعطاه من قيمة كل صنف * ولتكن القيمة يوم العقد * نكاح من تزوجت بالعد

(وإن) يكن بين الزوجين (نزاع كان) أي حصل نزاع (في التزويج) بأن ادعاه أحدهما وأنكره الآخر وهذا الإنكار كائن (من زوجة تأباه) أي تأبى ثبوت النكاح (أو من زوج) يأباه أي يأبى ثبوت النكاح وإن وقع ونزل وأنكر أحدهما التزويج (فمدعيه) أي التزويج (كلفوه) أي العلماء البينة لتشهد له بثبوت النكاح هذا إذا كانت البينة قطعية بل (ولو) كان الإشهاد بثبوت النكاح (سماعا فاشيا) بين الناس (قد أعلنه) كأن تشهد البينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة أو تزوج بفلانة ولابد أن تكون هذه الشهادة السماعية مفصلة كبينة القطع بأن تقول سمى لها كذا النقد منه كذا والمؤجل كذا وعقد لها وليها فلان كما في عبارة المتيطي فلا يكفي الإجمال في واحدة من ذلك (و) إذا لم يثبت ببينة قطع أو سماع فـ(لا يمين) واجب (في نكول الجاحد) أي المنكر للزوجية منهما لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها على المنكر المدعى عليه (ولو أتاه) أي أقام (المدعي) للزوجية (بشاهد) يشهد له إذ لا فائدة في توجهها على المنكر لأنه لو نكل لم يقض بالشاهد والنكول لكن إذا مات المدعى عليه المنكر يحلف المدعي مع الشاهد ويرث لأن الدعوى آلت إلى مال ولا صداق لها لأن الصداق من أحكام الحياة أي التمتع ولم تثبت الزوجية حال الحياة.

(تتمة) نظم بعضهم هذا الكلام فقال :

ومن يقم عن منكر الزوجية * كلف بالشهادة المرضية * ولو بسمع بكذف واشتهر
حتى بدا لمن ناء كمن حضر * إن يكن السمع من العدول * وغيرهم والعقد بالتفصيل
وإن يكن قيامه مجردا * فلا يمين مطلقا وعضدا * ولو أقام شاهدا لا تقتضى
إلا بموت وبه جرى القضا * وبعده يثبت الإرث بالحلف * دون صداقها التي لها وصف

وإن تنازعا في قبض ما حل بأن قال الزوج دفعته لك وقالت لم تدفعه بل هو باق عندك فـ(القول للزوجة) أي فإنها تصدق بأنها لم تقبض ما حل من الصداق (باتّفاق) العلماء ومحل كونها تصدق إذا كان تنازعهما (قبل البنا بها (في) ما حل من (عاجل الصداق) أي المهر وقيل القول قوله بيمين وإذا كان تخالفهما (بعده) أي بعد البناء (فالقول قول الرجل) فإنه يصدق بيمين (إلا بعرف) لأهل البلد بتأخيره وكذا إذا استوى الحال فإن كان العرف تأخيره فلا يكون القول قوله بل قولها بيمين وهذا هو المعتمد وقال سحنون القول قوله (أو) أي إلا بـ(كتاب) أي وثيقة (مسجل) أي مكتوب فيه وإلا فالقول لها وكذا يكون لها إن كان معها رهن له وأما التنازع في مؤجل الصداق فالقول لها كسائر الديون من أن من ادعى الدفع فلا يبرئه إلا البينة أو اعتراف من رب الدين بالقبض.

(و) إن تنازعا (في متاع) أي ما في (البيت) فالمرأة لها (معتاد النساء) أي المعتاد للنساء (فقط لها) كالحلي والأخمرة ومايناسب النساء من الملابس إن لم يكن في حوزه الخاص به وإلا فالقول له بيمين ولم تكن المرأة معروفة بالفقر وإلا فالقول له إلا ما يناسب جهازها (مع اليمين) تحلفه الزوجة (أسسا) أي ثبت لأن الشأن أن ما في البيوت للرّجال إلا أن يكون في حوزها الخاص بها أو يكون فقيرا لا يشبهه لفقره (إن ادعى) أي نسب (الزوج الذي يعتاد له) كالسيف والفرس والمصحف وكتب العلم أو سلع التجارة فإنه يأخذه (أو) أي وإذا كان المتنازع فيه (ذا) أي صاحب (اشتراك) للرجال والنساء كالأواني والرقيق فللزوج (باليمين) أي الحلف (حصله) أي أخذه لأن الأصل ما في البيوت للرجال.

(فائدة) مثل الزوجين في الحكم القريبان كرجل ساكن مع محرمة أو مع امرأة أجنبية وتنازع معها في متاع البيت ولا بينة فحكمهما حكم الزوجين.

(و) إذا تنازعا في الغزل فـ(للنساء) أي الزوجات (الغزل) إذا تنازعا فيه قبل الطلاق وبعده ولا بينة لأحدهما وإنما قضي لها به لأنه من فعل النساء غالبا ويقضى به لها باليمين ما دام الزوج (لم يثبت) اشتراء (كتانه) أو صوفه أو وبره أو شعره فإذا أثبت أن الكتان له فحينئذ (اشركهما) أي فهما شريكان في الغزل (بالنسبة) هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها وهذا ما لم يكن يشبهه ككونه من الحاكة وإلا كان له خاصة بيمينه لأنه من المشترك ويقدم أنه فيه يغلب جانب الرجل وكل هذا مالم يكن في حوز أحدهما الخاص به وإلا كان له.

وندبت على المذهب في حق الزوج (وليمة) لقادر عليها سفرا أو حضرا فلا يقضى بها وقيل واجبة فيقضى بها والوليمة طعام العرس بضم العين خاصة ولا تقع على غيره إلا بقيد بأن تقول وليمة الختان مثلا واعلم أن طعام الختان يقال له إعذار وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة وطعام النفاس يقال له خرس بضم الخاء وسكون الراء وطعام الجيران والأصحاب لأجل مودة يقال له مأدبة بضم الدال وفتحها وطعام بناء الدور يقال له وكرة والطعام الذي يصنع في سابع الولادة يقال له عقيقة والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن يقال له حذاقة ونظمها بعضهم فقال :

وليمة للعرس خرس للنفاس ✻ عقيقة لولدها بلا التباس ✻ نقيعة لقادم من سفر

مأدبة طعام دعوة حري * ما كان للختان إعذار علم * حذاقة لحفظ قرآن رسم
وكيرة طعام دار بنيت * فذي ثمان خصصت وبينت

والوليمة تندب وكونها (بعد البنا) مندوب ثان على المعتمد وقيل إنما تكون بعد البناء فإن قدمها لم يكن آتيا بالمندوب و(إتيانها) أي حضور الوليمة (فرض) أي واجب (على من) أي الذي (عينا) بالشخص صريحا أو ضمنا ولو بكتاب أو رسول ثقة يقول له ربها ادع فلانا وفلانا وكذا ادع محلة كذا أو العلماء أو المدرسين وهم محصورون لا إن لم يحصروا ولا إن قال ادع من لقيته كما لا تجب دعوة لطعام الختان أو قدوم من سفر أو لبناء دار أو لختم كتاب أو لنحو ذلك ويجب على من عين (و) لو يكون المعين (صائما فيحضر) أي يجب حضوره ولا يجب عليه الأكل وإن لمفطر ويجب عليه الحضور (إلا إذا ما) زائدة (كان) أي حصل (فيها) أي في الوليمة (منكر) كفرش حرير يجلس عليه هو أو غيره بحضرته وكذا إذا كانت فيه آلة لهو غير دف وزمارة وبوق فإذا كانت آلة اللهو فلا يجب الحضور وأما حضور فقهاء هذا الزمن ممن ينتسب للعلم في آلة لهو فلا يدل على الجواز لأن الحق لا يعرف بالرجال بل الرجال يعرفون بالحق فالفقيه إذا حضر معهم اختيارا أو وافق واستحسن فعلهم فهو مثلهم بل أشر منهم وهو باسم الفسق أولى منه باسم الفقيه فتحصل أن الحضور مع من يجلس على الحرير أو الحضور لاستماع آلة لهو حرام، وحينئذ تسقط الإجابة للوليمة وكذلك تسقط بنظر قوم لمن يأكل أو باختلاط النساء بالرجال فمن أجاب حينئذ فقد عصى أبا القاسم كما أن من لم يجب مع توفر الشروط هو عاص له وقد نظم شيخ الشيوخ سيدي التاودي شروط الإجابة بقوله :

لمسلم من غير بعد أو وحل * أو حظر أو نظر قوم من أكل * أو قصد الفخر بما به فعل
أو أكل المدعو ثوما أو بصل * أو خلط النساء بالرجال * أو عرف الداعي بسوء الحال
أو كان مرأة وليست محرما * أو امردا يخاف منه مأثما
وإن دعاك اثنان قدم أولا * وإن تساويا فأدنى منزلا

(فائدة) نظم الشيخ القصار المسائل التي لا ينبغي للعالم فعلها إلا ضرورة فقال :

تسع أبي منها أولوا الأ * حلام والهمم السنية
إلا بحال ضرورة * تدعو لها مع حسن نية
وهي الشهادة والسلطنة * والحكومة في القضية
وكذا الإمامة والوديعة * والتعرض للوصية
ثم الإجابة للطعام * وللوليمة والهدية
فسد الزمان وأهله * إلا القليل من البرية

(تتمة) لا يحرم في الوليمة الضرب بالغربال وهو البندير عندنا إذا لم يكن فيه صراصير وإلا حرم وكذا الكبر.

لا يحرم وهو الطبل الكبير وقيل طبل صغير طويل العنق مجلد من جهة واحدة ووجب على الزوج القسم (في المبيت) لا في غيره كالوطء والميل القلبي والكسوة والنفقة فيجب عليه (القسم للزوجات) لا للإماء ولا للزوجة مع أمة ويجب القسم للزوجات المطيقات البالغات (محتم) أي فرض على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوبا أو مريضا مرضا يقدر معه عليه (و) يجب عليه (العدل) بين نسائه (بالعادات) فيجب عليه نفقة كل واحدة وكسوتها على قدر حالها وله أن يوسع على من شاء منهن زيادة على ما يليق بمثلها ويجب عليه القسم في المبيت (ولو) كان الزوج (صبيا) فيجب على وليه إطافته على زوجاته ولكن الصحيح عدم وجوب إطافته لعدم انتفاعهن به بخلاف المجنون فيجب على وليه ذلك (أو) كان الزوج (على الوطء) للزوجة (امتنع) منه (شرعا) أو امتنع من الوطء (طبعا) أي عادة وذلك (مثل حيض) مثال لشرع أو إحرام بحج أو عمرة أو مظاهر منها سواء كان الإمتناع منها كالحيض أو منهما كالإحرام أو منه كالمظاهر (أو) كان المانع من (وجع) مثال لطبع أو لعادة كرتقاء وفات القسم بفوات زمنه سواء فات لعذر أم لا فلا يقضى فليس للتي فاتت ليلتها ليلة بدلها وإن ظلم فلا محاسبة للمظلومة بما مكثه عند ضرتها لفوات زمنه (فرع) لا تجاب المرأة بعد رضاها بسكناها مع ضرتها أو مع أهله في دار سكناها وحدها والظاهر أن محل ذلك مالم يحدث مقتض وإلا فتجاب (واختصت) وجوبا (البكر) إذا تزوجها الرجل ولو أمة يتزوجها على حرة فإنه يقضى عليه (بسبع) من الليالي متواليات يخصها بها وإنما قضي للبكر بسبع إزالة للوحشة وللإئتلاف وزيدت البكر على الثيب لأن حياءها أكثر فتحتاج لإمهال وجبر وتأن (مثل ما ثلاثة) من الليالي أيضا يقضى على الزوج بها (تخص الأيما) وهي التي تزوجت وطلقت أو مات عنها زوجها وإنما قضي لها بثلاث لأنها قد جربت الرجال إلا أنها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث (تتمة) اختلف هل يخرج الزوج في السبعة للصلاة وقضاء حوائجه أو لا يخرج وأما الجمعة فواجبة عليه.

(ولا يجوز) بل يحرم على الزوج (الوطء) لزوجته أو أمته (في) حال (حضور) شخص أي بحضرة (شخص) ذكر أو أنثى (ولو) كان حضور الشخص (في النوم أو) أي ويحرم على الرجل وطء الزوجة أو الأمة مع حضور شخص (صغير) وكذا يحرم عليه أن يتحدث بما يخلو به مع أهله وكذا يحرم مثل ذلك على المرأة من حديثها بما تخلو به مع بعلها ولا يجوز جمع الزوجتين في فراش ولو بلا وطء وقيل يكره فقط وهو ضعيف وإن اقتصر عليه في الكافي، ولما فرغ من الكلام على النكاح شرع يتكلم على الطلاق فقال :



باب في بيان الطلاق والرجعة

وما يتعلق بذلك من الأحكام كعدم افتقار الرجعة إلى الولي والإذن والصداق والجبر عليها إذا طلق في

الحيض ونحو ذلك وأقسام الطلاق باعتبار السنة والبدعة أربعة لأنه إما سني وإما بدعي وكل واحد منهما إما بائن وإما رجعي وبدأ المصنف بالطلاق السني إذ هو أولى بالتقدم مع بيان شروطه فقال (طلاقنا) والطلاق لغة الإرسال والإنحلال واصطلاحا عرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي الرق حرمتها عليه قبل زوج والأصل في الطلاق قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ وقال ﴿يا أيها النبيء إذا طلقم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ وقد طلق النبي ﷺ حفصة بنت عمر وارتجعها بأمر من الله تعالى نزل عليه جبريل عليه السلام أن ارجع حفصة فإنها صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة والطلاق (السني) هو الكائن من زوج دخل فلو طلقها قبل البناء فليس بسني (بمن) أي إمرأة (عرت) أي خلت (عن عدة) أي من غير أن يوقعه عليها في عدتها من رجعي قبل هذا ومن شروطه أن يوقعه على جملة المرأة لا بعضها (لا) عرت (عن حبل) بفتح الحاء أي الحمل فالحامل يطلقها متى شاء لأن عدتها بالوضع (لمن) أي زوجة (تحيض) وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر طلقها متى شاء والطلاق السني (طلقة) واحدة لا أكثر ولا بعض طلقة كنصف طلقة فإذا أوقع أكثر من واحدة فإنه فعل مكروها مطلقا وقال اللخمي إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات وهذه الطلقة الواحدة يوقعها على المرأة (في) زمن (طهرها) لا في حيض أو نفاس وكون هذا الطهر الذي وقع فيه الطلاق (ما مسها) أي ما وطئها (فيه) أي في الطهر الذي طلق فيه (وإلا) بان انتفت هذه الشروط أو بعضها بأن أوقع أكثر من واحدة أو بعضها أو في حيض أو نفاس أو في طهر مسها فيه أو أردف أخرى في عدة رجعي (كرها) هذا الطلاق ويسمى بدعيا والبدعي إما مكروه وإما حرام.

(فائدة) الأصل في الطلاق الإباحة وقد يعرض له الوجوب كما إذا فسد ما بينهما ولا يأمن على دينه وبدنه معها والإستحباب إن كانت غير عفيفة أو لم تتبعها نفسه أو كانت بذية اللسان والحرمة إن خيف من ارتكابه الوقوع في كبيرة أو كانت حائضا أو نفساء والكراهة إن كان كل منهما قائم بحق الآخر ولم تتوفر فيه شروط الطلاق السني وأول من طلّق إسماعيل بإشارة من أبيه إبراهيم عليهما السلام والطلاق البدعي مكروه (إلا طلاق) زوج طلق حال (الحيض) أو في زمن الحيض أو زمن النفاس (فامنع) الطلاق الواقع في الحيض إذا كان ذلك الطلاق بعد الدخول وهي غير حامل كما تقدم (و)إذا وقع ونزل وطلق حال الحيض (ارتجع) أي أحكم عليه بالرجعة (جبرا) أي وجوبا ولو لم يتعمد الإيقاع فيه كمن علق طلاقها على دخول دار في غير زمن الحيض فدخلتها زمنه ومحل كونه يجبر على الرجعة إذا لم يكن ذلك الطلاق بالثلاث أو مكملا لها وإذا أجبر على الإرتجاع فإنه عليه أن يمسكها حتى تطهر فيطأها ثم تحيض ثم تطهر فإذا طهرت (طلق) أيها الزوج (إن تشأ) أي إن ترد مفارقتها (إذ) أي حين (ينقطع) الدم الثاني وإنما أمر بعدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه لأن الإرتجاع جعل للصلح وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض وبالوطء يكره الطلاق في الطهر الأول الذي وطء فيه ويستحب تأخير الطلاق إلى طهر ثان لم

يطأ فيه وجاز بهذا الإرتجاع الحكمي الوطء والتوارث وإن لم ينوها الزوج لأن نية الحاكم تقوم مقام نيته، ثم شرع يتكلم على أركان الطلاق وشروطه وما يتعلق بها فقال (وعد أركان الطلاق) من حيث هو سنيا أو بدعيا بعوض أم لا فأركانه (أربعة) الأول منها (الأهل) وفسره بقوله (وهو الزوج) هو الذي يصح منه الطلاق (أو من أوقعه) من نائبه أو وليه إن كان صغيرا ولا يريد الفضولي لأن موقعه في الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا الإيقاع ومن شروط الزوج الذي يصح منه الطلاق أن يكون موصوفا (بالعقل) فلا يصح طلاق المجنون ولو غير مطبق إذا طلق حال جنونه ولا من مغمى عليه (و) من شروط الزوج الذي يصح منه الطلاق أن يكون متصفا (بالبلوغ) أي التكليف ولو سفيها فلا يصح من صبي ولو مراهقا ووقوعه عليه إذا رشد بحكم الشرع لا أنّه موقع له ومن شروطه أن يكون متصفا (بالإسلام) في حق الزوج لزوجته ولو كافرة إحترازا من الكافر فلا يصح منه سواء كانت زوجته التي طلقها كافرة أو مسلمة فإذا طلق زوجته الكافرة ثم أسلمت وأسلم في عدتها كان أحق بها وإذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ولو ثلاثا ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقا وكان على نكاحه وإن انقضت عدتها فنكحها بعد ذلك كان جائزا وطلاقه في شركه باطل إن لم يخرجها من حوزه فإنه يقر عليها وفي ذلك ألغز بعضهم فقال :

وما واطئ بعد الطلاق تجيزه ✻ بلا رجعة منه وذو الوطء مسلم

وأضاف إلى هذا البيت في المجموع عند عدم الإحتياج إلى محل مع البينونة فقال :

وزوجة شخص قد أبان ثلاثة ✻ وليست عليه قبل زوج تحرم

(والزم) الطلاق (بسكر طافح) لا تمييز معه بأن يستعمل عمدا ما يغيب عقله سواء كان جازما حين الإستعمال بتغييب عقله بذلك الشيء أو شك في ذلك كان مما يسكر جنسه أو من غيره (حرام) كخمر شربه عمدا مختارا ميز أو لم يميز لأنه أدخله على نفسه وقيل إن ميز وإلا فهو كالمجنون (وقصده) أي الطلاق لا إن لم يقصده كأن قصد النطق بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فنطق به فلا يلزمه الطلاق في الفتوى ويلزمه في القضاء إن لم يثبت سبق لسانه بالبينة (فلا طلاق يلزم) أي يجب على (من) أي الذي (لقن) كأعجمي لقن (اللفظ) أي لفظ الطلاق (بما لا يعلم) أي بما لا يفهم له معنى فلا يلزمه شيء مطلقا وكذا إذا لقن العربي لفظه من عجمي من غير فهم منه لمعناه فلا يلزمه شيء لا في الفتوى ولا في القضاء لعدم قصد النطق باللفظ الدال على حل العصمة (أو) أي ولا يلزم الطلاق (من) أي الذي (هذى) بذال معجمة بوزن رمى من الهذيان وهو الكلام الذي لا معنى له ووقع منه (من) أجل (مرض) أصابه فتكلم بالطلاق فلما أفاق قال لم أشعر بشيء وقع مني فلا يلزمه شيء في الفتوى والقضاء إلا أن تشهد بينة بصحة عقله بقرينة أو قال وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل بأنه عقله قاله ابن ناجي وسلموه له وفيه نظر إذا كثيرا ما يتخيل للمريض خيالات فيتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء فإذا

أفاق استشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم.

(فائدة) يلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافا لبعضهم كما ذكره البليدي (أو) أي ولا يلزم الطلاق من شرب من (مسكر حلال) كلبن حامض شربه فسكر منه (أو) كان سكر من استعمال (حشيش) شربا أو استفافا (أو) من شيء (مخدر) أي ساتر العقل فطلق فلا يلزمه في هذه المسائل الثلاث (أو) أي ولا يلزم الطلاق (مكرها جبرا) أي قهرا (على التطليق) فلا يلزمه في الفتوى ولا في (القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طلاق في إغلاق» أي إكراه ولو كان يعلم التورية وتركها مع معرفتها فلا يلزمه شيء بل لو قيل له طلقها فقال هي طلاق بالثلاث لم يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون (فرع) التورية الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول هي طالق ويريد من وثاق أو من رجعة بالطلق.

(و) لا يلزم المكره على (اللفظ) أي التلفظ بالطلاق (و) لا يلزم المكره جبرا على (الحنث) كمن حلف بالطلاق لا أدخل دار زيد مثلا فأكره على الدخول فلا يلزمه الطلاق (أو) أي ولا يلزم الطلاق المكره على (التعليق) على شيء نحو إن لم تحلف بطلاق زوجتك على أن لا تكلم فلانا قتلتك فإنه لا يلزمه طلاق والإكراه الذي لا حنث معه يكون (بخوفه) أي المكره (في مؤلم) بخوف شيء مؤلم يحصل له ويكفي غلبة الظن ولا يشترط تيقنه وهذا المؤلم يكون (في نفسه) وبين ذلك بقوله (كقتله) إن لم يطلق (أو) كـ(ضربه) إن لم يطلق وإن قل (أو) أي وكـ(حبسه) أي سجنه ظلما إن لم يطلق (أو) أي وكخوف أخذ مال إن لم يطلق وأخذ المال (مطلقا) أو اتلافه وظاهره قل أو كثر وهو لمالك وقال أصبغ ليس بإكراه مطلقا وقال ابن الماجشون إن كثر (أو) أي والإكراه يكون بكخوف (قيده) إن لم يطلق ولو لم يطل هذا إذا كان الإكراه واقعا بل (ولو) كان الخوف (توقعا و) كخوف (قتل ولده) إن لم يطلق أو ولد ولده وإن سفل وكذا بعقوبته إن كان بارا وأما في القتل ولو كان عاقا ويشمل الذكر والأنثى (أو) أي والإكراه يكون من خوف (صفع) بكف (الذي) أي صاحب (مروؤة بنادي) أي ملأ من الناس فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروؤة فظيع فإن كان بخلوة أو كان الزوج من غير أهل المروؤة لم يكن إكراها ما لم يكثر وإلا فإكراه مطلقا سواء كانوا أشرافا أو غيرهم (أو) أي ولا يلزم الطلاق فيمن كانت له زوجة إسمها طالق فناداها (باسمها يا طالق ينادي) فلا يلزمه شيء في الفتوى ولا في القضاء أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق يظنها حفصة فتطلق حفصة في الفتوى والقضاء وأما المجيبة فتطلق في القضاء دون الفتوى.

الثالث من أركان الطلاق (المحل) أي محل الطلاق وفسره بقوله (وهو)أي المحل (الزوجة) التي يملك عصمتها حقيقة بالفعل بل وإن كان ملكها تعليقا أي مقدرا حصوله بالتعليق والتعليق إما أن يكون صريحا كقوله لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجتها فهي طالق فمتى تزوجها وقع عليه الطلاق وأما غير صريح كقوله لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ونوى بعد نكاحها فتزوجها ففعلت لزمه الطلاق لنية التعليق (والرابع) من أركان الطلاق

(الألفاظ) الصريحة التي تنحل بها العصمة ولو لم ينو حلها (والعبارة) أي عبارة الطلاق صريحة أو كناية ظاهرة أو خفية وما يقوم مقامها كالإشارة والكتابة لا بمجرد نية ليس معها لفظ (مع قصده) أي الطلاق (بأي) أي بكل (لفظ) من ألفاظ الطلاق تلفظ بها المطلق (الزم) أي أحكم عليه به هذا إذا كانت الكناية ظاهرة بل (ولو) كان (نواه) أي نوى الزوج الطلاق (بـ) قوله اسقني الماء ونوى به الطلاق (أو) نواه بقوله (اطعمي) أي أطعميني الطعام (أو) أي ويلزم الطلاق (بـ) مجرد إرسال (الرسول مطلقا) فمتى قال للرسول أخبرها بأني طلقتها لزمه الطلاق ولو لم يصل الخبر إليها (أو) أي ويقع الطلاق بالكتابة إن (وصل كتابه) أي الزوج لها أو لوليها (أو) أي ولا يلزم الطلاق بالكتابة إن لم يصل إلا إذا كان (عزمه) أي الزوج على الطلاق فيه (حصل) فيلزمه بمجرد كتابته الطالق وإن لم يكن عازما عليه حال الكتابة بل كان مترددا أو مستشيرا فلا يلزمه إلا بإخراجه وإعطائه لمن يوصله ولو لم يصل فإن أخرجه غير عازم ولم يصل فقولان أقواهما عدم اللزوم (أقسامه) أي الطلاق (ثلاثة في) عرف (الشرع) الأول منها (البت) أي الطلاق البت (و) الثاني من أقسام الطلاق (البائن) وسيأتي تفصيل كل منهما في محله إن شاء الله (ثم) الثالث من أقسام الطلاق (الرجعي) أي الطلاق الرجعي وبدأ بالكلام على الطلاق الرجعي فقال (وهو) أي الرجعي (طلاق ناقص) أي قاصر (عن غايته) أي عن عدده الثلاث ولم يكن على وجه الخلع كما قال (لا خلع) فإنه طلاق بائن كما سيأتي (أو نص) من الزوج (على بينونته) فإن كان بائنا فلا رجعة والمرأة المطلقة طلاقا رجعيا يجوز (لزوجها) الذي طلقها ارتجاعها ما دامت (في عدة) من نكاح صحيح (بلا انقضا) للعدة أي قبل انقضاء العدة ولا إن كانت العدة من نكاح فاسد ويفسخ بعد الدخول وسواء انفسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخامسة وجمع كأخت مع أختها ولو ماتتَ الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح فإذا كان النكاح صحيحا حل له (إرجاعها) أي الزوجة (بغير إذن) بل بالقدوم عليها أو على وليها (أو رضا) أي رضاها أي فلا يشترط إذنها ولا رضاها فإذا امتنعت من الإرتجاع إلا بشيء يعطيه لها الزوج فواعدها به فلما ارتجعها طلبته منه فامتنع وقال إنما واعدتها كذبا عليها فلا يلزمه الوفاء به كما قيل :

ومن أبت من رجعة المطلق * حتى ينيل وهو كالفرزدق
فقال واعدا بذاك جيري * والسّرّ قائلا بنات غيري
وإذ أريد نيلها المرغوب * أجاب هيهات أنا عرقوب
فوعده المرغوب ليس لازم * به الوفاء وهو غير آثم

انظر فتح المنعم بشرح زاد المسلم لسيدي محمد بن حبيب الجكني الشنقيطي.

ولو كان الزوج محرما بحج أو عمرة أو مريضا أو عبدا أو سفيها لم يأذن السيد في العبد والأب والوصي والحاكم في السفيه.

(فائدة) خمسة تجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم نظمهم بعض العلماء بقوله :

تجوز رجعة لخمسة ولا * يجوز تزويج لهم فلتعقلا
العبد والمريض والسفيه * مفلس ومحرم يليه

ولما فرغ المصنف من الطلاق الرجعي شرع يتكلم على الطلاق البائن فقال (و) أما (بائن) أي المرأة المطلقة طلاقا بائنا (فلم تبح) أي لم تحل للزوج (من بعد) أن طلقها طلاقا بائنا فلا تحل له (إلا بمهر) أي صداق جديد (و) لا تحل له إلا بـ(الرضا) منها أو وليها (و) لا تحل له إلا بتجديد (العقد) عليها ثم مثل للطلاق البائن فقال (كطلقة) صادرة من الزوج لزوجته (قبل الدخول) أي قبل البناء بها كيفما وقع سنيا كان أو بدعيا إلا في فرعين أحدهما من طلق زوجته قبل البناء ثم ظهر بها حمل وادعت أنه منه ووافقها الزوج على ذلك ولم ينفه عن نفسه بلعان فإن طلاقه رجعي لا بائن والآخر من خالع زوجته بعوض ثم راجعها بنكاح جديد وقبل البناء بها طلقها بدون عوض فطلاقه رجعي لا بائن وكل ذلك إذا لم يبلغ الثلاث وإلى هذا المعنى يشير بعض العلماء بقوله :

يا سادتي أهل التقوى الثقات * السالكين سبل النجاة * هل كان في فروع الفقهيات
رجعي من قبل البناء آت * نعم يكون ذاك في فرعين * في كتب الفقه مبينين
من طلقت قبل البناء وظهر * حمل بها وزوجها به أقر * أو روجعت من بعد الافتداء
وطلقت من قبل الابتناء * فانظر هداك الله شرح المختصر * أو لغز الفرحوني تحظ بالدرر

(أو) أي ومن الطلاق البائن ما وقع (على خلع) أي على عوض من الزوجة لزوجها (ولو) كان طلاق الخلع (فيه غرور) يسير (دخلا) عليه لأنه يجوز الغرر في الخلع كجنين ببطن أمتها أو بقرتها أو نحو ذلك فإذا أنفش الحمل فلا شيء له وبانت كما لو كان الجنين في ملك غيرها فإذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعا صار حرا ببطن أمة.

(فائدة) من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل.

وكذلك يلزم الخلع برضاع الولد أو بالإنفاق على الولد الرضيع مدة بعد مدة الرضاع معينة أو غير معينة ولا يسقط عنها ما التزمته من الإنفاق في المدة الزائدة على مدة الرضاع مطلقا خلافا لما في المختصر من سقوط ما اشترط في عقد الخلع من نفقة الولد أمدا بعد الحولين وما مشى عليه خليل هو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال المخزومي يلزمها في ذلك كالخلع بالغرر وقاله أشهب وعبد الملك وابن نافع وابن دينار وسحنون وابن حبيب وابن العطار وغير واحد من الموثقين وبقول المغيرة القضاء والعمل قال في العمل :

وما تحملت به من نفقه * فوق الرضاع يلزم المطلقه

وقال في التحفة :

والخلع بالإنفاق محدود الأجل * بعد الرضاع بجوازه العمل

وإذا أعدَمَت الأم في خلال المدة فإن النفقة تعود على الأب ثم إن أيسرت الأم فهل يتبعها الأب أم لا

المشهور من المذهب أنه يتبعها بما أنفق على السداد لا على ما أنفق من ضيق أوسعة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء قال ناظم العمل :

وإن بذاك أعسرت فينفق ✻ أو بالسداد يرجع المطلق

(تتمة) من خالع زوجته على أن عليها إرضاع ولده فإنها لا تتزوج وله أي لزوجها منعها من ذلك قال ناظم العمل :

ومن بإرضاع الصبي اختلعت ✻ من النكاح بالقضاء منعت

(أو) أي ومن الطلاق البائن إذا (كان) الطلاق (رجعيا) لكنها (مضت) أي انقضت وتمت (عدتها) أي المطلقة طلاقا رجعيا فإن لم يرتجعها إلا بعد تمام العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد بشروطه وأركانه (أو) أي ومن الطلاق البائن إذا كان الزوج (فيه) أي في الطلاق (قد نص) أي صرح الزوج في طلاقه (ببينونتها) بأن قال أنت طالق طلقة بائنة فهو بائن (أو) أي ومن الطلاق البائن الطلاق الذي (حكم) أي قضى به (الحاكم) كالقاضي فإنه كله بائن (إلا معسرا) إستثناء من الطلاق البائن الذي يصدر من الحاكم إذا طلق على معسر وأيسر المعسر في عدتها (أو) أي وإلا (موليا) أي وإلا الطلاق على المولي أي الحالف وسيأتي في بابه إن شاء الله إذا (وفى) المولي (وذاك) المعسر الذي طلق عليه الحاكم بعسر النفقة (أيسرا) بها فإن لكل منهما إرتجاعها ووطؤها في العدة.

(فائدة) قد جمع بعض فقهائنا المتأخرين من الشناقطة المواضع التي تبين فيها الزوجة وليعلم أن الزوجة رجعية في غيرها فقال:

تبين زوجة بخلع ردة ✻ وبثلاث وتمام العدة ✻ وبطلاق إن يكن قبل البنا
أو كطلاق حاكم تعينا ✻ هذا الذي به تبين الزوجة ✻ وهي بغير ما مضى رجعية

ولما فرغ المصنف من الطلاق الرجعي والبائن شرع يتكلم على الثالث فقال (الثالث) من أنواع الطلاق (البتات) أي طلاق البت وفسره بقوله (أي ثلاثة) وذلك (للحر) ومنتهى غاية الطلاق في حق (العبد) ومن فيه شائبة رق (اثنتان) أي طلقتان (الغاية) أي غاية منتهى طلاقه فإذا طلق الحر زوجته ثلاثا والعبد اثنتين (فلا تحل) للزوج (الذي لها أبت) أي قطع عصمتها فلا تحل له (إلا بزوج) أي إلا إذا نكحت زوجا غيره (مع) حصول (شروط) عشرة (قد مضت) أي تقدمت عند قول الناظم وحرموا مبتوتة ممن أبت البيت، والشروط العشرة الأول منها أن يكون الزوج الذي تزوجته بالغا وهي مطيقة للوطء، والثاني أن يطأها وطئا مباحا فلو طلق قبل الوطء أو بعد وطء محرم فلا تحل، الثالث أن يكون الوطء بانتشار، الرابع أن يكون بتغييب الحشفة أو مثلها من مقطوعها في قبل، الخامس أن يكون في نكاح فوطء السيد أمته لا يجزئ، السادس أن يكون النكاح صحيحا فلا تحل بنكاح المحلل، السابع أن يكون النكاح لازما فلا تحل بنكاح ثبت به الخيار، الثامن أن تعلم الخلوة بينهما ولو بمرأتين، التاسع أن تعلم الزوجة بالوطء فلو جامعها وهي نائمة أو مجنونة لن تحل بذلك وأما الزوج فلا يشترط فيه العقل، العاشر أن يتصادقا على الوطء أو لم

يعلم منهما إقرار ولا إنكار وجل هذه الشروط تقدمت في كلام الناظم.

(وصح) أي جاز (الإستثناء) بإلا أو إحدى أخواتها في الطلاق ولو لفظ به سرا فإنه ينفعه ويصدق فيه (إن واصل) أي اتصل (اللفظ) بالمستثنى منه ولو حكما فلا يضر فصل بعطاس أو سعال فإن انفصل اختيارا لم يصح مثاله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو غير واحدة أو سوى واحدة فيلزمه اثنتان بشروط ثلاثة الأول الإتصال كما قال المصنف والثاني أن يقصد الإخراج لا إن جرى على لسانه بلا قصد فلا يفيد والشرط الثالث أن يكون (بلا استغراق) للمستثنى منه فإن استغرق المستثنى المستثنى منه لم يصح نحو أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فيلزمه الثلاث ومثال غير المستغرق أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ويلزمه واحدة (أكمله) أي الطلاق (في تطليق بعض) أي جزء كيد ورجل أو أصبع (الزوجة) أو أنملتها فإنه يتكمل عليه الطلاق (ومثله) في تكميل الطلاق (استثنا) من الزوج (لبعض الطلقة) كربع أو ثمن أو ثلث أو سدس طلقة أو جزء من أحد عشر جزءا من طلقة فتلزمه طلاق في تعبيره بجزء قل أو كثر (ونجزوا) أي عجلوا (طلاق من) أي الذي (قد علق) طلاقها (على حصول) شيء (غائب ما حققا) أي لم يمكن إطلاعنا عليه حالا ولا مآلا أو كان يعلم مآلا لا حالا ومثل للأول بقوله (كـ) قول الزوج لزوجته أنت طالق (إن أراد) أي شاء (الله) أو إلا أن يشاء الله (و) كأن تشاء الملائكة (الكرام) أو الجن فإنه ينجز عليه الطلاق لأن مشيئة من ذكر لا اطلاع لنا عليها بخلاف إن شاء زيد أو إلا إن يشاء زيد فتنتظر مشيئته ومثل لما يعلم مآلا لا حالا (أو) أي ونجزوا طلاق من قال لزوجته أنت طالق إن (لم يكن في بطنها) أي المرأة الحامل المحققة الحمل إن لم يكن في بطنك (غلام) ذكر فإنه ينجز عليه الطلاق للشك حين اليمين ولا يبقى على فرج مشكوك أو قال لها إن كان في هذه اللوزة قلبان أو إن لم يكن فأنت طالق أو إن كان فلان من أهل الجنة أو لم يكن من أهلها فينجز عليه الطلاق إن لم يكن مقطوعا بأنه من أهل الجنة كأحد العشرة الكرام ونحوهم ممن ورد النص فيهم بدخول الجنة (وبتة) أي ومن قال لزوجته أنت طالق بتة لزمه (فيها) أي في البتة (الثلاث) مطلقا دخل بها أو لم يدخل (بالتزام) لأن البتة القطع وقطع العصمة شامل للثلاث ولو لم يدخل (و) لزم الثلاث في قوله لها (حبلك) أي عصمتك (عن) أي على (غاربك) أي على كتفك والغارب في الأصل كتف الدابة أو ما انحدر عن أسفل سنم البعير وإذا قال لها حبلك على غاربك فكأنه رمى عصمتها على كتفيها لم يبق له فيها شيء مطلقا (و) لزمه الثلاث في قوله للزوجة المدخول بها أنت (كالحرام) أو كالميتة أو كالدم المسفوح أو كلحم الخنزير أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك أو لا عصمة لي عليك (ونوه) أي أقبل نيته (في العدّ) أي عدد الطلاق إن قال لزوجته أنت علي حرام فإنه ينوي في عدد الطلاق (إن لم يدخل) بزوجته فإن دخل لزمه الثلاث (ونو) أي أقبل نيته (في) قول الزوج لزوجته (خليت) سبيلك فإنه يلزمه الثلاث مطلقا دخل أو لم يدخل ما لم ينو أقل من ثلاث أو لا نية له فإن نوى الأقل لزمه ما نواه (سلي) عن العلم تكملة للبيت فإن قلت إن صريح الطلاق عند الإطلاق فيه طلقة واحدة فما وجه كون ذلك فيه الثلاث فالجواب إن عد وله عن الصريح أوجب

ريبة عنده في ذلك وشدد عليه ولزمه الثلاث في المدخول بها في قوله وجهي من وجهك أو على وجهك حرام أو كلا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فيلزمه الثلاث في المدخول بها فقط إلا لعتاب وإلا فلا شيء عليه كما لو كانت تفعل أمورا لا توافق غرضه بلا إذن منه فقال لها ذلك، فالعتاب قرينة وبساط دال على عدم إرادته الطلاق.

ولما كانت الإيلاء قد ينشأ عنها الطلاق الرجعي ناسب ذكرها عقب الرجعة فقال :

☆ ☆ ☆

باب الإيـــلاء

والإيلاء لغة الإمتناع ثم استعملت فيما كان الإمتناع منه بيمين والأصل في مشروعيته قول الله عز وجل : ﴿للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ الآية وفي الإصطلاح عرفه المصنف بقوله.(وكل زوج) لا سيد (مسلم) لا كافر وقال الشافعي ينعقد الإيلاء من الكافر لعموم قوله تعالى : ﴿للذين يولون من نسائهم﴾ الآية، فإن الموصول من صيغ العموم وجوابه منع بقاء الموصول على عمومه، بدليل ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ فإن الكافر ليس من أهل ذلك (قد كلفا) لا إن كان الزوج صبيا أو مجنونا فلا ينعقد منهما فإن آل الزوج وهو عاقل ثم جن وكل الإمام من ينظر له فإن رأى ألا يفئ طلق عليه وإن رأى أن يفيء كفر عنه أو اعتق إن كانت يمينه بعتق قاله أصبغ فإن وطئ حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل إذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث وعلى قوله يلغز ويقال لنا مول حصلت منه فيئة وسقط طلبه بها مع بقاء الإيلاء عليه واقتصر المواق على ما للخمي وهو المذهب وكلام أصبغ ضعيف (والوطء) للزوجة (منه) أي من الزوج (ممكن) وقوعه منه فخرج المجبوب والخصي فلا ينعقد لهما إيلاء ودخل في الزوج الذكر العبد والمريض الذي له قدرة على الوقاع والسكران بحرام وأما بحلال فلا إيلاء عليه لأنه كالمجنون (قد حلفا) بأي يمين كانت وحلف (بترك) أي بما يدل على ترك (وطء زوجة) حرة أو أمة (لا مرضعه) فلا إيلاء في مرضع لما في ترك وطئها من إصلاح الولد و(شهرين) مفعول فيه والشهران إيلاء للعبد ولو بشائبة ولا ينتقل لأجل الحر إن عتق (و) زوج (حر أربعة) من الشهور لا أكثر من أربعة أشهر وأما لو حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فقط فلا يكون موليا وروى عبد الملك أنه مول بذلك وهو مذهب أبي حنيفة فمن حلف بترك الوطء أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد (فذاك) الحالف يسمى في عرف الفقهاء (مول) أي حالفا يقال آل يولي ويأتل قال تعالى : ﴿ولا ياتل أولوا الفضل منكم﴾ وقال في المصباح الألية الحلف والجمع الأيا مثل عطية وعطايا قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه ✳ فإن سبقت منه الألية برت

(والإمام) أي السلطان أو نائبه أو القاضي (ألزمه) الفيئة أو الطلاق إن امتنع منها بعد نهاية الأجل وهو أربعة أشهر للحر وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة وشهران للعبد كانت زوجته حرة أو أمة ومحل إلزام الإمام له ذلك (إن قامت) زوجة المولي (الحرة) لدى القاضي طالبة بحقها (أو) قام عند القاضي (رب) أي سيد (الأمه) التي آل زوجها (بعد اجتهاد) من الحاكم (فاء) أي رجع إلى وطئها الذي اجتنبه بيمينه (بالتكفير) عن يمينه فإن وطئ داخل الأجل أو كفر عن يمينه انحل إيلاؤه والفيئة هي تغييب الحشفة في القبل أو افتضاض البكر (أو) يحكم القاضي بـ(الطلاق البت) بعد انقضاء الأجل ولم يرجع إلى الوطء أو لم يفعل المحلوف عليه فإن الطلاق يقع بعد الإمهال إن وعد به أو عاجلا فيأمره الحاكم بالطلاق فإن امتنع طلق عليه ويأمر الزوجة به فتطلق نفسها إن شاءت (و) تنحل الإيلاء بـ(التحرير) أي بعتق عبده أو أمته إن حلف بعتقه على ترك الوطء كما إذا قال إن وطئتك فعبدي حر فإذا زال ملكه عن العبد بموته أو تنجيز عتقه أو هبته أو بيعه فإن الإيلاء تنحل عنه وأجل الإيلاء يكون من يوم الحلف إن كانت يمينه منعقدة على بر قال في التحفة :

وأجل الإيلاء من يوم الحلف ✻ وحانث من يوم رفعه أئتنف

(تتمة) العاجز عن الوطء كالشيخ الفاني والمجبوب والعنين ومن قطع ذكره لا تنعقد عليهم الإيلاء قال في التحفة :

وعـادم لـلـوطء لـلـنـسـاء ✻ ليس له كالشيخ من إيلاء

ولما فرغ من الكلام على الإيلاء شرع يتكلم على الظهار فقال :

☆ ☆ ☆

باب الظـهـار

والظهار لغة مأخوذ من الظهر لأن الوطء ركوب والركوب يكون على الظهر غالبا وأشار المصنف إلى تعريفه في الإصطلاح فقال (ظهار) المشار إليه بقوله تعالى : ﴿والذين يظهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا﴾ الآية والظهار لا يصح إلا من زوج (بالغ) أو سيد (بعقل) فلا يصح من المجنون والصبي والمكره (مسلم) فلا ظهار لكافر لقوله تعالى : ﴿والذين يظهرون منكم من نسائهم﴾ فالخطاب للمؤمنين خاصة والظهار (تشبيه) الزوج (من حلت) أي جازت (له) من زوجة أو أمة ومراده بالتشبيه ما يشمل التشبيه البليغ وهو ما حذفت أداته نحو أنت أمي وشبهها (بمحرم) عليه أصالة سواء كانت محرما أم لا فلا ظهار في قوله أنت علي كظهر زوجتي النفساء أو المحرمة بحج وشمل المحرمة أصالة أمته المبعضة والمكاتبة فالتشبيه بهما ظهار كالدابة أي كتحريم ظهر الدابة ويكنى بظهرها عن الفرج وإلا فظهر الدابة ليس بحرام فمثال ما ذكرت فيه أداة التشبيه (كهي) أي الزوجة والأمة كائنة (علي مثل ظهر أمي) أو أختي من الرضاع أو النسب أو أنت أمي (أو) أنت علي كـ(وجهها) أي أمي (أو) أنت علي كـ(بطنها) أي أمي

(أو) أنت علي كـ(فم) أي أمي أو أختي فهو ظهار إلا لقصد كرامة أي أنت مثلها في المنزلة والتكريم عندي أو كالشفقة والحنان منها وكذا إن كنى به عن الإهانة والتوبيخ فلا يكون ظهارا واعلم أن الظهار قسمان صريح وكناية وبدأ بالصريح فقال (صريحه) أي الظهار أي صريح اللفظ الدال عليه بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره (ما) أي الذي (فيه) أي في الصريح (ظهر عينا) أي بلفظ ظهر امرأة مؤبد تحريمها بنسب أو رضاع أو صهر فلابد في الصريح من الأمرين أي ذكر الظهر ومؤبدة التحريم كأنت علي كظهر أمي أو أختي (وغيره) أي غير الصريح (كناية) ظاهرة وهي ما سقط فيه أحد اللفظين لفظ ظهر أو لفظ مؤبد التحريم كأنت أمي أو كأمي أو يدك أو رأسك أو شعرك كأمي والحاصل أن الظهار ينقسم إلى ثلاثة أقسام صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية فالصريح ما فيه ظهر امرأة مؤبد تحريمها ولا ينصرف للطلاق إن نواه به على رواية أشهب وعلى رواية عيسى عن ابن القاسم أن صريح الظهار إذا نوى به الطلاق ينصرف للطلاق في الفتوى وأنه يؤخذ بهما معا في القضاء وهذا هو الصحيح والكناية الظاهرة ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر ومؤبدة التحريم نحو أنت كأمي أو أنت كظهر ذكر ولاتنصرف عنه إلا بنية فإذا قال لها أنت كأمي ونوى به الطلاق لزمه ويلزمه الثلاث ولا ينوى في المدخول بها وينوى في غيرها والكناية الخفية كاسقني ولا تنصرف للظهار إلا بنيته (و) إذا أتى بالكناية الظاهرة كقوله أنت كأمي (دينا) أي وكل إلى دينه (فـ)إذا تلفظت أيها الزوج بالظهار المتقدم وعزمت على الوطء للزوجة (اعتق) أيها المظاهر (العود) وهو العزم على الوطء ولا تجزئ قبله لأنه إخراج لها قبل الوجوب فيجب العتق (قبل مس) أي وطء وتقرر بالوطء ولو وقع منه ناسيا فيعتق (نسمه) رقبة ذكرا أو أنثى (سليمة) أي سالمة (من كل عيب) من قطع أصبع أو أذن وعمى وبكم وصمم وجنون ولو قل بأن يأتيه في الشهر مثلا مرة ومرض مشرف وجذام وبرص وهرم شديد لا إن خف (مسلمه) فلا تجزئ كافرة (فـ)من أنواع كفارة الظهار (صوم) مظاهر الذي لم يقدر على مال يحصل به الرقبة ولو احتاج له وقت الأداء أي فإن لم يقدر على الرقبة صام (شهرين) متتابعين فالقادر على ما يشتري به الرقبة ولو احتاج لثمنها لمرض أو سكنى دار لا يملك غيرها ولا فضل فيها أو كانت كتب فقه أو حديث أو دابة لركوبه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم ولا يعذر بالإحتياج تشديدا عليه حيث ارتكب منكرا من القول وزورا (فـ)عند العجز عن العتق والصوم (ستين) مسكينا (اطعما) أي ملك ستين مسكينا أحرارا فلا تجزئ لرقيق ولا لكافر يعطي لكل مسكين (مدا وثلثين) بمده ﷺ فمجموعها مائة مد وهي خمسة وعشرون صاعا لأن الصاع أربعة أمداد (فقيرا) فلا تجزئ لغني (مسلما).

(فائدة) من لم يدر محل يومين من كفارتين صامهما متصلين لاحتمال أن ذلك من الثانية وقضى شهرين لاحتمال أن ذلك من الأولى فبطلت بالدخول في الثانية لفصل القضاء وسواء اجتماعهما وافتراقهما كذا في المجموع ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدا كما ينشأ عن الظهار معلقا ناسب وصله به فقال :



باب في بيان اللعان وأحكامه

واللعان في اللغة الإبعاد يقال لعنه الله أي أبعده وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤخذ بجرائمه وتسميه لعينا واشتق من اللعنة في خامسة الرجل ولم يسم غضبا بخامسة المرأة تغليبا للذكر ولسبق لعانه وكونه سببا في لعنها ومن جانبه أقوى من جانبها لأنه قادر على الإئتلاف دونها وفي الإصطلاح هو ما أشار إليه المصنف بقوله (إن ادعى) الزوج لا غيره فلا يمكّن من الحلف عند الرمي بالزنا غير الزوج وإنما يلزمه حد القذف إن قذف عفيفة وادعى الزوج (في زوجة) لا في أجنبية فلابد من ثبوت الزوجية ولو فسد نكاحه (من) أي الزوج المسلم الذي قد (كلفا) فلا يصح من صبي أو مجنون أي فلا يعتد برميهما لزوجتيهما ودعوى الزوج عليها (بأنها) رآها (تزني) أو لزنت أي رؤية الفعل الدال على ذلك لأن الزنى معنى من المعاني وهو لا يرى واللعان في الرؤية يتأتى ولو من المجبوب بخلاف نفي الحمل فلا يكون من المجبوب لأنه منفي عنه ومثله الخصي مقطوع الأنثيين (أو) أن الزوج (الحمل) الذي ظهر بها (نفى) بأن قال أنه ليس منه (ولم يكن) أي لم يوجد (ثم) أي هناك (شهود) للزوج يشهدون له بالزنا (بعد) أي بعد ادعائه عليها بالزنى فإنه (يلاعن) الزوج سواء أكان الزوج حرا أو عبدا (الزوجة) أي زوجته أو أمته دخل بها أم لا (أو) أي وإذا لم يلاعن الزوج الزوجة فإنه (يحد) الزوج الناكل عن اللعان فإنه يحد لها حد القذف قال في التحفة :

ويسجن القاذف حين يلتعن ❋ وإن أبى فالحد حكم يقترن

وأشار المصنف لكيفية الإلتعان بقوله (يشهد) أي يحلف الزوج (بالله اربعا) من الأيمان المشار إليها في قوله تعالى ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ الآية ويحلف الأيمان على الصيغة الواجبة شرعا إثباتا في الزنى فيقول أشهد بالله (بأني رأيتها) أي الزوجة (تزني) أو تيقنتها تزني (و) يحلف على النفي في الحمل فيقول أشهد بالله (ماذا) أي ليس هذا الحمل (مني) فلابد من لفظ أشهد على ما جاء في الصيغة القرآنية (و) يقول في الخامسة (لعنة الله عليه) في المرة (الخامسة) أي يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويبدأ الزوج بالحلف لدفع حد القذف عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة أو الأدب إن كانت أمة أو كتابية وإذا فرغ الزوج من اللعان (لاعنته زوجة) على نفي دعواه ليرتفع عنها الحد بعد أن تخوف أن عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخرة تحلف أربع أيمان (مجانسه) أي مجانسة للزوج نفيا في الزنى تقول في كل واحدة أشهد بالله ما رآني أزني أو ما زنيت أو إثباتا في الحمل فتقول في الحمل أشهد بالله أن هذا الحمل منه وهذا معنى قوله (تشهد) الزوجة (أيضا أربعا) من الشهادات (لقد كذب) علي في ادعاء الزنى ونفي الحمل (وختم خامسه) من الأيمان (عليها) أي الزوجة (بالغضب) فتقول غضب الله عليها إن كان من الصادقين في دعواه فإن بدأت قبله أعادت على القول الراجح وإذا تم اللعان منهما على الكيفية الواردة شرعا افترقا من غير احتياج إلى حكم حاكم على المشهور (وأبد) أيها القاضي المسؤول (التحريم) بينهما فلا تحل له أبدا لأن ثمرات حكم اللعان المترتبة عليه أربعة أحدها تأبيد التحريم فإذا افترقا باللعان لم يتناكحا أبدا والثانية من ثمرات حكم اللعان قطع

النسب وهو المشار إليه بقوله (مع قطع النسب) فلا يلحق الولد بالزوج من حمل ظاهرا أو سيظهر والثالث من ثمرات اللعان أنه (يدرأ) أي يرفع ويسقط به الحد عنه والرابع فسخ النكاح وتستحق مهرها (وعن إرث حجب) فلا يرث هذا الحمل من الزوج شيئا وندب إيقاع اللعان إثر صلاة لما فيه من الردع والرهبة وندب كونه بعد العصر وندب تخويفهما بالوعظ وخصوصا عند الخامسة وندب القول بأنها الموجبة للعذاب بنزول اللعنة والغضب على الكاذب، ولما أنهى الكلام على النكاح وعلى محلاته من طلاق وفسخ شرع في الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها وبدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين لأنها آكد توابع النكاح فقال :

☆ ☆ ☆

باب في بيان أحكام العدة وما يتعلق بها

والعدة في الإصطلاح مدة معينة شرعا لمنع المطلقة المدخول بها والمتوفى عنها زوجها من النكاح ولها شروط أشار لها المصنف بقوله (تعتد زوج) أي زوجة (بالغ) لا صبي ولو وطئها (من غير جب) أي قطع ذكر فلا تعتد زوجة المجبوب والخصي لكن قال القرافي إذا أنزل الخصيٍ أو المجبوب اعتدت زوجتاهما حيث حصلت خلوة والذي قاله الأشياخ أن المقطوع ذكره يسأل عنه أهل الطب إن كان ينزل فإن قالوا تحمل زوجته أعتدت والمقطوع أنثياه تعتد من غير سؤال أحد (أمكن منه) أي من الزوج (شغلها) فإن لم يمكن شغلها منه فلا عدة (حيث احتجب) أي خلا بها خلوة يمكن فيها الوطء عادة وإن تصادقا على نفيه لأنها حق لله تعالى أي فلا يسقطها ما ذكر وأخذا بإقرارهما أي أن كل واحد منهما إن أقر بنفيه أخذ بإقراره فيما هو حق له فلا رجعة له عليها ولا نفقة لها ولا يتكمل الصداق (مطيقة) للوطء وإن كان لا يمكن حملها على المشهور ولم تبلغ تسع سنين على المعتمد لا إن لم تطقه فلا تخاطب بها وإن وطئها (ذمية) أي سواء كانت الزوجة المطلقة كتابية طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمي لم يمض منه قدرها (أو مسلمه) فوجوب العدة على المسلمة وعلى الكتابية فتعتد الحرة (ثلاثة الأقرا) أي الأطهار وأقل الطهر خمسة عشر يوما وسواء كان النكاح الذي اعتدت من طلاقه صحيحا أو فاسدا مختلفا في فساده أو مجمعا على فساده وكان يدرأ الحد كما لو تزوج أخته غير عالم بذلك وفسخ نكاحها وإلا كان الواجب فيه يسمى استبراء لا عدة (وقرآن) أي الطهران هما عدة (الأمه) ولو بشائبة حرية (والقرء) بفتح القاف وقد تضم هو (طهر) كائن (بين حيضين) أيَ بين دمين واعلم أن كون الأقراء هي الأطهار مذهب الأئمة الثلاثة خلافا لأبي حنيفة وموافقيه في أن الأقراء هي الحيض فإذا علمت أن عدة الحرة ثلاثة أقراء والأمة قرآن (احكما) أي أقض أيها المسؤول (بحلها) أي الزوجة (للزوج) أي التزويج بها (من) أول (رؤيا) أي رؤية ونزول (الدما) أي الدم الثالث في حق الحرة وأول نزول الدم الثاني في حق الأمة واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة بل وإن اتصل كما لو قال أنت طالق فنزل الدم بعد نطقه بالقاف هذا إذا

طلقت في الطهر وأما إن طلقت في حال حيضها فبالرابعة وينبغي أن لا تعجل العقد على أحد برؤيته بل تصبر يوما أو جل يوم لئلا ينقطع قبل ذلك فلا تعتد به والمعتبر في الحيض هنا يوم أو بعضه ولا تعد الدفعة ونحوها حيضا حتى تحل للأزواج بخلاف العبادة فإن الدفعة تعد حيضا توجب الغسل وتفسد الصوم كما تقدم (ومن) أي المطلقة التي (تأخر حيضها) عن عادته (من) أجل (المرض) المتلبسة به قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها (أو) لم تكن مريضة لكنها (استحيضت) أي استرسل عليها الدم (لم تميز) المستحاضة الإستحاضة (من حيض) أي حيضا من غيره فإن ميزت بنتن الحيض والاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة فتعتد بالأقراء وللزوج انتزاع ولد المطلقة المرضع ليعجل حيضها فرارا من أن ترثه إن مات وهي في العدة أو ليتزوج أختها إذا لم يضر بالولد (أو) انقطع حيضها (من) أجل (رضاع كان) أي حصل لولدها وسواء كانت رقيقة أو حرة.

(فائدة) قال في المسائل الملقوطة يعتد الزوج في مواضع وذلك مجاز منها إذا طلق الرجل امرأته وأراد زواج أختها فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها إن كان الطلاق رجعيا، ومنها أن يطلق رابعة طلاقا رجعيا فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي العدة، ومنها أن تكون له امرأة تحته لها ولد من غيره فيموت الولد فيقال للزوج اعتزلها حتى تحيض أو تظهر حاملا فيترتب الميراث أو عدمه وقيل لا يوقف فإن أتت به لستة أشهر من الوفاة فأكثر ورث وإلا فلا، ومنها إذا زنت المرأة أو غصبت فلا يقربها حتى تحيض، ومنها زوج المملوكة إذا اعتقت فإنه يوقف على وطئها لئلا تكون حاملا في الرق أي فيكون ولدها رقيقا، ومنها زوج المستأجرة للرضاع إذا كان الوطء يضر بالولد فيوقف حتى تنقضي مدة الإجارة، ومنها من ادعى نكاح متزوجة أنه تزوجها قبل وأتى بشاهد شهد له بالقطع على الزوجية السابقة فإن الزوج يجب عليه اعتزالها حتى يأتي القائم بشاهد ثان زعم قوله يشهد بالقطع، ومنها من شرط لزوجته إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا فلا نكاح، ومنها من له زوجتان فرأى طائرا فقال إن كان غرابا فزينب طالق وإن كان غيره فحفصة طالق فلا يجوز له وطء واحدة منهما حتى ينكشف الأمر إذ احداهما محرمة عليه ولم تتعين فيحرم عليه وطؤهما أو إحداهما.

(أو) تأخر حيضها (بلا سبب) أصلا (فـ)عدة التي تأخر حيضها من المرض أو الإستحاضة أو بلا سبب **(التسع)** من الشهور استبراء لزوال الريبة وتعتبر تلك التسعة من يوم الطلاق (مع) زيادة (ثلاثة) أشهر فالمجموع سنة وحلت بعد السنة حرة أو أمة (إن لم ترب) أي لم تشك فمجموع السنة عدة وفي الحقيقة تمكث تسعة أشهر لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبا ثم تعتد بثلاثة أشهر (فتحسب) أي تعد المرأة (المرضع) التي انقطع عنها الحيض **(عاما)** أي سنة (بعد ما يموت منها) أي عنها (الطفل) أي ولدها (أو) بعد (أن يفطما) عنها الولد فإن لم تحض حتى **أتت عليها** سنة من يوم قطعت الرضاع أو فطمت الولد حلت بالسنة البيضاء التي لا دم فيها ثم انتقل **يتكلم على من تعتد** بالأشهر فقال (من) أي المطلقة التي (لم تحض) هذا إذا كانت حرة بل (ولو) كانت **المطلقة (رقيقا) أي أمة ولم تحض**

إما (من) أجل (صغر) وكذا من كانت عادتها عدم الحيض وتسمى في عرف بعض الناس بالبغلة لأن الغالب على من لا تحيض عدم الولادة فلها شبه بالبغلة من حيث عدم الولادة غالبا فاليائسة (عدتها) الواجبة عليها (تسعون يوما) أي ثلاثة أشهر وتتم الكسر من الشهر الرابع وألغي يوم الطلاق فلا يحسب من العدة لأنه من المسائل التي يلغى فيها اليوم كما تقدم في الأبيات التي أوردناها في السفر فإن طلقها بعد الفجر لم يحسب فإن كان مبدأ العدة أول الشهر فالثلاثة الأشهر سواء كانت كاملة أو ناقصة أو بعضها وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر فالشهران بعده على ما هما عليه من نقص أو كمال والذي طلقت فيه إن جاء كاملا فظاهر وإن جاء ناقصا زادت يوما من الرابع (أو) كان عدم حيضها من أجل (كبر) سن كبنت سبعين سنة وسئل النساء في الدم النازل بين الخمسين والسبعين فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر وأما من انقطع حيضها بعد الخمسين فلا عدة عليها إلا بالأشهر اتفاقا (و) أما (عدة) المرأة (الحامل) فعدتها (وضع الحمل جميعه) أي كله لا بعضه ولو ثلثيه خلافا لابن وهب فإن كان الحمل متعددًا فبانفصال الأخير عنها وإن كان واحدا فبانفصاله ولزوجها مراجعتها بعد بروزه وقبل انفصاله عنها فإذا وضعته حلت للأزواج ولو بلحظة بعد الموت أو الطلاق بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بلحظة ومحل كونها تحل بوضع الحمل (إن كان ذا) الحمل ناشئا (من حل) أي ملحقا بالأب هذا إذا كان ملحقا به تحقيقا بل (ولو) كان اللحوق (على شك) باستلحاقه كالمنفى بلعان فتحل بوضعه وإن لم يستلحقه (فإن) تحقق أنه (لم يلحقه) بأن كان من زنا كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر فإنه لا يلحق به (و) (تعتد) أي تخرج (بعد الوضع) للحمل الذي لم يلحق بالزوج فإنها تعتد بعده (كالمطلقة) فإنها تعتد بأقصى الأجلين الأشهر أو الأقراء فإذا كانت العدة من وفاة فلابد من أربعة أشهر وعشر وفي الطلاق بالأقراء فلو حاضت حال حملها فلا تعتد به والحامل تخرج من العدة بوضع الحمل ولو وضعت علقة.

ولما فرغ من عدة الطلاق شرع يتكلم على عدة الوفاة فقال (و) العدة الواجبة (للوفاة) أي الموت (أربع الشهور) أي من الشهور (وعشرة) أي وعشرة أيام أي وعدة المتوفى عنها زوجها وإن رجعية لا بائنا فعدتها أربعة أشهر وعشر هذا في حق الحرة (و) أما (الرق) أي الأمة ومن فيها شائبة حرية فـ(بالتشطير) أي النصف من عدة الحرة وهي شهران وخمس ليال إذا كانت المتوفى عنها غير حامل وإلا فوضع الحمل كله والمتوفى عنها تعتد بأربعة أشهر وعشرا إذا كانت حرة ونصفها إذا كانت أمة (لأي زوجة) كانت صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية دخل بها الزوج أو لم يدخل (بأي بعل) أي زوج سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا حرا أو عبدا ومحل كونها تخرج من العدة بذلك (إن لم ترب) أي لم تشك في حملها أي بسبب إحساس في بطنها فإذا شكت فإنها (تمكث) أي تتربص (أقصى) مدة (الحمل) أي منتهى أمد الحمل وهل منتهى أمد الحمل أربع من الأعوام أو خمس قال ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا ثالث رواية القاضي سبعا أبو عمرو ستا واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضي المشهور وعزى الباجي

الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضاء.

(فائدة) إن مضت المدة المذكورة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع ومثل ذلك لو تحققت حركة الحمل في بطنها بخلاف ما لو بقيت على شكها فإنها تحل للزوج لمضي أقصى أمد الحمل وفي المدونة لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من وطء الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر وأما الثاني فلولادتها لأقل من ستة وحدت المرأة للجزم بأنه من زنى واستشكل بعض الشيوخ عدم لحوقه بالأول وحدها حيث زادت على الخمس بشهر إذ التقدير بالخمس ليس بفرض من الله ورسوله حتى إن الزيادة عليها بشهر تقتضي عدم اللحوق (وإن بدا) أي ظهر (الفساد) أي فساد النكاح وكان هذا الفساد (باتفاق) بين العلماء إجماعا كمحرم بنسب أو رضاع فإنه يجب عليها (إن مسها) أي وطئها في هذا النكاح المتفق على فساده (تعتد) أي تمكث قدر العدة (كالطلاق) على التفصيل المتقدم فذات الأقراء ثلاثة قروء والمرتابة ومن معها سنة والصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر قال في التحفة :

وتلزم العدة باتفاق * لمبتنى بها على الإطلاق

ثم انتقل يتكلم على الإحداد على المتوفي فقال (بموت زوج) عن زوجته (أو بفقد) زوج عن زوجته وحكم عليه بالموت (أوجب) شرعا بالإجماع (إحداد زوجة) توفى عنها ذلك الزوج أو فقد زوج المطلقة (الصون) أي حفظ (النسب) فيجب عليها الإحداد في مدة عدتها ويكون (بالترك للزينة) أي ما تتزين به (و) بترك (التخضيب) أي الطلاء بكل ماله رائحة طيبة وبترك (الحلي) أي ما تحلى به (و) بترك خضب (الحنا) بالقصر في اليدين والرجلين (و) بترك (مس الطيب) والتبخر به فإن تطيبت قبل وفاة زوجها قال ابن رشد بوجوب نزعه وغسله كما إذا أحرمت وقال الباجي وعبد الحق عن بعض شيوخه لا يلزمها نزعه وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت بأن المحرمة أدخلت الإحرام على نفسها بخلاف الموت (و) الإحداد يكون بترك لبس (الصبغ) أي الثوب المصبوغ مطلقا لما فيه من التزيين إلا الأسود ما لم يكن زينة قوم كقطر شنقيط وكأهل مصر القاهرة وبولاق فإن النساء يتزين بالثياب السود (و) بترك دخول (الحمام) قال أشهب لا تدخله إلا من ضرورة ونحوه في التوضيح (أو كالنورة) أي ولا تطلي جسدها بالنورة (ورخصوا) أي أباحوا للمعتدة (في) جعل (الكحل) في عينها (للضرورة) فإذا كانت ضرورة جاز الكحل وإن بكحل فيه طيب.

(فائدة) يجب للمعتدة من طلاق أو المحبوسة عن النكاح بسببه السكنى في المحل الذي كانت فيه قال تعالى : ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ الآية ولا يجوز لها الخروج إلا لضرورة تقتضيه، ولما أنهى الكلام على العدة من طلاق ووفاة أتبعها بالكلام على الإستبراء فقال :

☆ ☆ ☆

باب الإستبراء

(و) جب (بانتقال) أي زوال (الملك) بشراء أو غيره ولو بانتزاعها من عبده وذلك فيما إذا أراد من صارت بيديه بوجه مما ذكر وأراد وطأها فإنها (تستبرا) بسبب ما ذكر (الأمه) والإستبراء لغة الإستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق قال في التوضيح الإستبراء الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب واستبراء الأمة التي انتقل ملكها يكون (بحيضة) واحدة إن كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت من غيرهن كما سيأتي بيانه وتستبرأ الأمة بشروط أربعة أشار لأولها بقوله (لا عرسه) أي زوجته إذ اشتراها مثلا فلا استبراء عليه لأنها كانت مباحة الوطء حال حصول الملك (أو) ولم يحرم في المستقبل بعد الشراء وطؤها فإن كانت (محرمه) كعمته وخالته من نسب أو رضاع وكأم زوجته فلا استبراء لعدم حل وطئها ومن شروط استبراء الأمة أن تكون مطيقة للوطء احترازا من الصغيرة كبنت خمس سنين لعدم إمكانه عادة (أو) أي والإستبراء على الأمة إذا (أوقنت) أي علمت (براءة) من الحمل (قبل الشرا) فإن أوقنت براءتها قبل الشراء كالمملوكة لغائب عنها لا يمكنه الوصول إليها عادة و(كمن لأنثى) أي كأمة اشتريت من عند أنثى فلا استبراء عليها (أو) كمن تشترى من (خصي) لا يولد له (تشترى) من عنده وكمودعة عنده وحاضت ثم اشتراها فلا استبراء (و) إذا كانت الأمة صغيرة مطيقة للوطء (استبر) أي أحكم عليها (بالتسعين) من الأيام وهي ثلاثة أشهر فتلك مدة استبرائها وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح من قولي ابن القاسم وهذا في (من) أي الأمة التي (قد صغرت) وكانت مطيقة للوطء (ولو) كان (بأمن الحمل) أو لا (أو) كان في (من) أي الأمة التي قد (كبرت) وأيست من الحيض ونظر النساء العارفات فيمن عادتها أن يأتيها الحيض قبل الثلاثة فتأخر لغير رضاع أو مرض (أو) استبر بالتسعين من وقع (حيضها مع استحاضة) منها (جرى) والتبس الحيض بالإستحاضة (ولم تميز) بين دم الحيض والإستحاضة (أو) تأخر حيضها (من سقم) أي مرض (أخرا) سواء كانت عادتها أ ن تأتيها قبل الثلاثة أو بعدها (أو) كان تأخير الحيض بالرضاع لولدها (أو) تأخر وانقطع الحيض عنها (بلا أسباب) أي بلا سبب من الأسباب فإنها في هذه الصور تستبرأ بثلاثة أشهر (إن لم ترب) محل كونها تستبرأ بالتسعين حيث لم تحصل ريبة بجس بطن (و) إذا لم تزل الريبة فإنها تمكث (العام بارتياب) أي مع الشك فإن زالت الريبة حلت وإلا بأن زادت مكثت أقصى أمد الحمل (واستبر ذات) أي صاحبة (الحمل) المحقق فاستبرها (بالوضع له) أي لجميع حملها وإن دما اجتمع كالعدة فلا يكفي بعضه وتربصت أقصى أمد الحمل إن ارتابت (ويحرم) على المالك (استمتاع) أي الإستمتاع بجميع أنواعه من وطء ومقدماته فإنه يحرم على (مولى) أي سيد استمتاع بها (قبله) أي قبل الإستبراء سواء كانت حاملا أم لا إلا أن يكون الإستبراء من زنى أو غصب أو اشتباه وهي بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها ولا الإستمتاع بها (و)المرأة (الحرة استبراؤها) كائن (كالعدة) في جميع أحوالها (لا)يكون

استبراؤها كالعدة (في لعان) حاصل من الزوج لزوجته فإنه لا يلاعنها إلا بعد استبرائها بحيضة (أو) أي ولا في (زنى) واقع من حرة وكانت محصنة فإنها لا ترجم إلا بعد استبرائها بحيضة (أو) أي ولا في (ردة) واقعة من المرأة الحرة ولم تتب فإنها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة (فإنها) أي الحرة (في كل) أي جميع (ذا) المسائل الثلاث (تستبرا فيهن (بحيضة) واحدة (فقط) أي لا غير (كفيت) أي وقيت (الضرا) أي الأضرار الحسية والمعنوية وهذه قاعدة مشهورة عند الفقهاء أن استبراء الحرة كعدتها إلا في هذه المواضع الثلاثة التي ذكرها المصنف.

✯ ✯ ✯

باب حكم المفقود

(باب) يذكر فيه حكم (المفقود) ولم يعلم هل هو حي أو ميت وهو إما مفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء أو غيره أو في مقاتلة بين أهل الإسلام أو بين المسلمين والكفار وأشار المصنف لأقسامه بقوله (للفقد) أي فقد الزوج (أحوال) أربعة وقيل خمسة (فالأولى) من أحوال الفقد (فقد زوج) عن زوجته وكان فقده (بأرض) أي بلاد (المسلمين عدوا) أي حسبوا (إن رفعت) الزوجة (للمسلمين أمرها) أي لجماعة المسلمين ويكفي الواحد منهم إن كان عدلا عارفا شأنه أن يرجع إليه في مهمات الأمور بين الناس لا مطلق واحد (أو) رفعت أمرها (لقاض) أي حاكم شرعي إن كان ثم حاكم شرعي ولا ترفع أمرها للجماعة إلا عند عدم الحاكم ولو حكما (أو) رفعت أمرها لـ(وال) أي حاكم شرعي فإذا تعذر الحاكم الشرعي كما في زماننا إذ لا حاكم فيه شرعي فترفع أمرها للمسلمين (به) أي بفقد الزوج فإذا رفعت أمرها لمن ذكر (أجلها) القاضي أي إذا كانت حرة فإنه يؤجلها (أعواما أربعا) سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا دعته قبل غيبته للدخول أم لا (و) أجل القاضي (رقا) أي عبدا (نصفا) أربع وهما عامان لعله أن يظهر خبره والحق أنّ تأجيل الحر بأربعة أعوام والعبد نصفها تعبدي أجمع الصحابة عليه وذلك (من بعد) حصول (تلويم) أي أجل (وبحث) عنه (كشفا) وفائدة الرفع للحاكم الكشف عن حال زوجها بالسؤال والإرسال للبلاد التي يظن به ذهابه إليها إن أمكن الإرسال والأجرة عليها ومحل ذلك إن دامت نفقتها من ماله بأن ترك لها ماتنفق على نفسها منه وإلا فلها التطليق عليه لعدم النفقة بشرطه المعلوم في محله ونفقتها من مال المفقود أي على المشهور المعمول به ولو لم يدخل بها قال ناظم العمل :

ورزقها في ماله مجعول ✳ لها ولو لم يحصل الدخول

وإن لم يكن له مال فإن حكمه حكم المعسر بالنفقة قال في التحفة :

وكل من ليس له مال حرى ✳ بأن يكون حكمه كالمعسر

(ثانيها) أي الثاني من المفاقيد (مفقود) أي المفقود في (أرض) أي بلاد (الشرك) أي الكفر فالمفقود فيها (زوجته

تبقى) أي تمكث (بغير شك) ولا ريب (سبعين عاما) أي سنة إن دامت نفقتها فإنها تبقى سبعين عاما (مدة التعمير) على المشهور من المذهب واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين قال في التحفة :

وفيه أقوال لهم معينه ✳ أصحها القول بسبعين سنه

واقتصر ناظم العمل المطلق على قولين فقال :

في مدة التعمير أقوال وقد ✳ عمل من مضى بقولين فقد
والقول بالخمسة والسبعينا ✳ وبالثمانين من السنينا

وتبقى سبعين سنة (من سنّه) أي من يوم ولادته فإذا مضت السبعون ورث ماله وتعتد زوجته عدة وفاة وتخرج أم الولد حرة وإن اختلفت الشهود في سنه فإنه يحكم بالأقل لأنه الأحوط وتجوز شهادتهم على التخمين للضرورة وحلف الوارث حيث كانت الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق ويحلف على البت معتمدا على شهادتهم وإنما يحلف من يظن به العلم فإن أرخت البينة الولادة فلا يمين وحكمها (كـ)حكم (زوجة الأسير) بأيدي الكفار ولابد من الحكم بموتهما بعد تلك المدة إن فقدا في أرض الشرك في غير حرب قال في التحفة :

وحكم مفقود بأرض الكفر ✳ بغير حرب حكم من في الأسر
تعميره في المال والطلاق ✳ ممتنع ما بقي الإنفاق

(الثالث) من المفاقيد (المفقود في وقت) أي زمن (الفتن) أي الحروب الواقعة بين (ذوي) أي أصحاب (الإسلام) المسلمين بعضهم ببعض (أو كان) فقده (زمن) أي في زمن (طاعون) أي وباء وما في حكمه مما يكثر الموت به كسعال والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخذ الجن يحدث معها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب يحصل غالبا في المواضع الرخوة والمغابن كتحت الإبط وخلف الأذن (أو منتجع) أي مرتحل ومنتقل (إلى بلد) أي بقاع (طاعونها) أي وباؤها (قد زاد) أي اشتد (فيها) الطاعون (وانعقد) أي كثر فـ(زوجته) أي المفقود في وقت الفتن بين المسلمين والمفقود في زمن الطاعون فإن زوجة كل منهما (تعتد) أي تبتدئ العدة بعد الحكم (حين انفصلا) بألف الإطلاق أي انقطع (الحرب) أي القتال وقيل تبتدئ العدة من يوم التقاء الصفين على قول مالك وابن القاسم والأرجح الأول إلا أن الأظهر في النظر هو الثاني فيجب التعويل عليه وقال أصبغ يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره قال في التحفة :

وحكم مفقود بأرض الفتن ✳ في المال والزوجة حكم من فني
مع التلوم لأهل الملحمه ✳ بقدر ما تنصرف المنهزمه

ولا فرق بين أماكن القتال في بعدها وقربها وهو كذلك على المعتمد وما درج عليه في التحفة من أنها تتربص عاما في البعد وأمد العدة يكون داخل فيه ضعيف حيث قال :

وإن نـأت أمـاكـن الملاحـم * تربص العام لدى ابن القاسم
وأمد العدة فيه إن شهد * أن قد رأى الشهود فيها من فقد

وزوجة المفقود المنتجع إلى بلد الطاعون تبتدئ العدة إن كان (الطاعون عنهم) أي أهل البقاع التي كان فيها الطاعون (انجلا) أي انقطع فإنها تبتدئ العدة من يوم انجلاء الطاعون (الرابع) من المفاقيد (المفقود في) زمن (حرب) أي قتال (وقع) أي حصل (ما بين) أهل (إسلام) أي المسلمين (و) بين أهل (كفر) أي كفار (وارتفع) أي انقطع القتال الواقع بين المسلمين والكفار فزوجة المفقود في هذا الحرب (تعتد) أي تبتدئ العدة (بعد الكشف) والبحث من السلطان أو نائبه في أمره والتفتيش (عنه الحره) أي المرأة الحرة فإنها تعتد (عاما) أي سنة (و) أما الزوجة (ذات) أي صاحبة (الرق) أي الأمة فإنها تعتد (منه) أي من العام (شطره) أي نصفه قال في التحفة :

وقد أتى القول بضرب عام * من حين يأس منه للقيام
ويقسم المال على مماته * وزوجة تعتد من وفاته
وذا به القضاء في الأندلس * لمن مضى فمقتفيهم مؤتس

وقال ناظم العمل :

إن حضر المفقود صف المعترك * ولم يحقق هلكه فيمن هلك * أجله بعد الثبوت القاضي
عاما فإن لم يأت فهو قاضي * فمر إذًا بالإعتداد زوجته * وأقسم على وارثه تركته

(وعدة) زوجات المفاقيد (الأربع) المذكورين فإن عدة كل منهن كائنة (كـ)عدة (الوفاة) بأربعة أشهر وعشر وبشهرين وخمس حسب ما تقدم في باب العدة ولو غير مدخول بها لأنه يقدر موته بالشروع في العدة ومحل كونها تعتد عدة الوفاة (إن دام إنفاق) من ماله (على الزوجات) وإلا بأن لم تدم النفقة فإنها تطلق بالإعسار وتعتد عدة الطلاق.

☆ ☆ ☆

باب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها والرضاع في الإصطلاح عرفه المصنف بقوله (إن حل) أي وصل (جوف) أي أمعاء لا إن وصل إلى الحلق فلا يحرم على المشهور والذي يحرم وصوله لجوف (الطفل) الرضيع ولو بمصة لا الكبير (في) داخل (العامين) أي الحولين فإن حل الجوف بعد الحولين بكثير فلا يحرم والحال (لبن) وقول المصنف لبن مع أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال لبان واللبن للحيوان من غير بني آدم ولكن جاء في الحديث خلاف قولهم وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لبن الفحل يحرم» وهذا اللبن الذي يحرم إن كان لبن (أنثى) لا ذكر فلا يحرم ولو كثر والظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة كما في عبد الباقي عن التتائي قياسا على الشك في

الحدث إحتياطا واختلف في لبن الجنية فقال عبد الباقي لا ينشر الحرمة وتوقف فيه ولده واستظهر بعض الأشياخ أنه يجري على الخلاف في نكاحهم (أو يزد) الطفل الرضيع على الحولين (شهرين) عليهما إلا أن يستغني بالطعام عن اللبن استغناءا بينا ولو في الحولين فإن فطم أو لم يوجد له مرضع في الحولين واستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما فأرضعته امرأة فلا يحرم (حرم به) أي بالرضاع (ما) أي الذي (حرموا) أي العلماء (بالنسب) أي حرم به كل ما حرمه النسب من الأصول وإن علت والفروع وإن نزلت وأول فصل من كل أصل فإنه يحرمه الرضاع لأنه إما أخ أو أخت أو عم أو خال أو عمة أو خالة وكل فرع لأخ أو أخت ومثل النسب الصهارة وهي أمهات الزوجة وبناتها إن دخل بالزوجة وحلائل الأبناء كما في الآية فإنه يحرم به (إلا الذي استثناه) أي أخرجه من ذلك (أهل) أي علماء (المذهب) والذي استثنوه من ذلك ست مسائل (أم أختك) من الرضاع (و) (أم أخيك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك وهي من النسب إما أمك أو مرأة أبيك وإلا (أم عمتك) من الرضاع وهي من النسب إما جدتك أو زوجة جدك (و) كذا (أم عم) وإلا (أم خال) من الرضاع وأم (خالتك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك وهي من النسب إما جدتك أم أمك وإما زوجة جدك أبي أمك (و) إلا (جدة الإبن) أي ولدك من الرضاع كما لو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أمها وهي من النسب إما أمك أو أم زوجتك (و) إلا (أخت الولد) أي الطفل من الرضاع كما لو رضع ولدك على امرأة لها بنت فلك نكاح البنت وهي من النسب إما بنتك أو بنت زوجتك (و) إلا (أم ولد الإبن) أي ولد ولدك من الرضاع فقد لا تحرم عليك وهي من النسب إما بنتك أو زوجة ولدك (خذ) المستثنيات (لا تعتد) أي لا تزد على هؤلاء الستة اللواتي استثناهن العلماء.

(فائدة) نظم بعضهم هذه المستثنيات فقال :

واستثن مما حرم الرسول * ستا من النساء يا مسؤول * والدة العم وأم الخال
نكاح هاتين من الحلال * أم الحفيد ثم جدة الولد * أم الأخ في سلك ذلك العدد
ومثل ذا نكاح أخت الولد * من الرضاع جائز للأبد

(وقدرت) المرأة المرضع (أما) للطفل الرضيع خاصة دون إخوته ذكورا أو إناثا أي ودون أصوله (و) قدر (بعلها) أي زوج المرأة (أبا) للطفل الرضيع (في) وقت (وطئه) لها فإنه يقدر أبا (للطفل) الرضيع (قد حل) أي در ونزل (اللبن) أي يستمر التحريم لانقطاعه ولو بعد سنين كثيرة أو فارقها ولم ينقطع لبنها منه وتزوجت غيره وهي ذات لبن من الأول ولو أزواجا كثيرة واشترك الأخير مع المتقدم ولو بوطء حرام لم يلحق الولد به كزنى أو نكاح فاسد مجمعا على فساده فلو فرض أن امرأة ذات لبن من حلال أو حرام زنى بها ألف رجل وأرضعت ولدا لكان ولدا للجميع من الرضاع وحرمت المرضع على زوجها إن أرضعت صبيا كان زوجها كما لو تزوجت رضيعا بولاية أبيه لمصلحة ثم طلقها عليه لمصلحة ثم تزوجت بالغا فوطئها وهي ذات لبن وحدث بوطئه فأرضعت الطفل الذي كان زوجا لها

فتحرم على زوجها لأنها زوجة أبنه من الرضاعة وإن كانت البنوة طرأت بعد الوطء وأما لبن الرجل فلا يحرم على المشهور وقال ابن اللباد يحرم وقال غيره يكره وفي نسخة بدل هذا الشطر الأخير من البيت وقدرت أما وبعلها أبا للطفل إن كان بوطء ذا لبا، واللبأ أول اللبن كما في الإفصاح في فقه اللغة ويشترك في حرمة الرضاع ثلاثة الرضيع والمرضعة وبعلها صاحب اللبن، فأما الرضيع فيحرم عليه المرضعة وبعلها بشرطه وجميع أصولها نسبا ورضاعا وإن علوا وسائر فروعها كذلك وإن سفلوا وأول طبقة من حواشيهما كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات إلخ وما أحسن قول بعضهم في ذلك :

وينتشر التحريم من مرضع إلى * أصول فصول والحواشي بلا شطط
وممن له در إلى هذه ومن * رضيع إلى ما كان من فرعه فقط

(غريبة) نقل في توضيح الأحكام أن رجلا أرضع ابنته لما ماتت أمها إثر الولادة في بلادنا توزر وذلك لما ضمها إلى صدره ونام فلما استيقظ من نومه وجدها ترضع من ثديه وبقيت على تلك الحالة إلى أن صارت تتغذى بالطعام والشراب وقد أخبرني من أثق به أن رجلا أرضعه في حاضرة تونسّ وهذا من إلطاف الله تعالى بعبيده وهو على كل شيء قدير، ثم شرع يتكلم على ما يثبت به الرضاع وما لا يثبت به فقال (للمرأتين) اللتين شهدتا بالرضاع فإنهما تقبل شهادتهما (قبل عقد) النكاح (أقبل) شهادتهما لا بعده فلا تقبل ومحل كونهما تقبل شهادتهما (إذا فشا) لا إن لم يفش الرضاع فلا يثبت بما ذكر قال في التحفة :

وباثنتين إن يكن قولهما * من قبل عقد قد فشا وعلما

وجرى العمل بالفسخ بالفشو بشهادة المرأتين قال ناظمه :

وأثبتوا الرضاع باثنتين مع * فشوه فدع نكاح من رضع

(كـ)قبول شهادة (مرأة) واحدة شهدت بالرضاع (مع) أي معها شهادة (رجل) إن فشا منهما أو من غيرهما قبله لا إن لم يحصل فشو قبل ذلك (واثبت) الرضاع أي حكمه (بـ)شهادة (عدلين) أو عدل وامرأتين فأثبت بشهادتهما (الرضاع مطلقا) قبل العقد وبعده فشا أو لم يفش قال في التحفة :

ويفسخ النكاح بالعدلين * بصحة الإرضاع شاهدين

ولا تشترط مع الفشو عدالة (ووالداه) أي الرضيع إذا أقر أبوه أو أمه بالرضاع فإذا كان إقرارهما (قبل عقد) للنكاح عليه (صدقا) أي قبلت شهادتهما قبل العقد فلا يصح العقد بعد الإقرار ولا يقبل اعتذاره بعد العقد بأن يقول إنما أقررت بالرضاع بينهما قبل العقد لعدم قصد النكاح (لا) تصدقهما بعده أي بعد العقد لاتهامهما على فسخ النكاح (ولا ثبوت) للرضاع (بـ)شهادة (المرأة) الواحدة فقط (ولو فشا) منها أو من غيرها قبل العقد لا بعده فلا يفسخ العقد على المشهور وندب التنزه وقيل يفسخ قال ابن فتحون وهو أظهر وإلى ذلك أشار في التحفة بقوله :

ورجـل وامـرأة كـذا وفـي ✻ واحدة خلف وفي الأولى اقتفي

إلا الأم مع الفشو فيجب التنزه ولا يصح العقد معه (وانشر رضاع) أي أحكم بأن رضاع (الكفره) ينشر الحرمة أي سواء كانت المرضع حرة أو أمة مسلمة أو كتابية ذات زوج أو سيد أو خالية ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع في الكلام على النفقات فقال :

☆ ☆ ☆

باب النفقة

والنفقة عرفها ابن عرفة بقوله ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف وأسبابها التي تعرض لها هنا ثلاثة وإلا فأسبابها أربعة والرابع الإلتزام وإنما تركه لأن مراده بيان ما يجب في أصل الشرع وبدأ بالملك فقال (انفق) وجوبا أيها المالك (على الرقيق) أي العبيد الذين يملكهم لا رقيق رقيقه فنفقته على سيده الأدنى الرقيق من غير خراج أو كسب كهبة تأتيه أو كسب عبيده ولا رقيق أبويه إلا إذا كانا معسرين كما سيأتي (و) انفق وجوبا على (الدواب) من بقر وغنم وخيل وحمير وغيرها ومحل وجوب النفقة على المالك (إن لم يكن مرعى) أي حشيشا ترتع فيه الدواب ودخل في الدواب هرة عمياء فتجب نفقتها على من انقطعت عنده حيث لم تقدر على الإنصراف فإن قدرت عليه لم تجب لأن له طردها ونفقة الرقيق والدواب لازمة (على الإيجاب) فيقضى بها وجوبا لأن تركها منكر خلافا لقول ابن رشد يؤمر من غير قضاء (ومن) أي المالك الذي (أبى) أي امتنع من الإنفاق على الرقيق والدواب (قهرا) من الحاكم (عليه) أي على المالك الممتنع (فليبع) أي يحكم الحاكم عليه بإخراجه عن ملكه ببيع أو صدقة أو هبة أو عتق فإن كان لا يمكنه شيء من ذلك أجبر على ذكاته في غير الآدمي واختلف في الرقيق إلذي لا يصح بيعه كأم الولد ففيها ثلاثة أقوال حيث عجز عن نفقتها أو غاب عنها فهل تسعى في معاشها أو تتزوج أو ينجّز عتقها واختير هذا وأما المدبر والمعتق لأجل فيؤمران بالخدمة بقدر نفقتهما إن كان لهما قوة عليها ووجدا من يخدمهما وإلا حكم بتنجيز عتقهما كذا يحكم عليه بإخراجه عن ملكه (كحمل) أي حمله على الدابة ما لا تستطيع (أو تكليف) المملوك الرقيق (ما لم يستطع) أي ما لا يطيق عليه عادة فيخرج عن ملكه (وينفق) وجوبا (الأب) وهذه النفقة واجبة بالقرابة أي بسبب القرابة من الأب (على الإبن) أي الولد فإنها تجب على أبيه فقط لا على أمه ولا يجب على الأم إلا الرضاع وتجب النفقة على الأب إذا كان الإبن فقيرا أو كان عادما للصنعة وأما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها عليه ولا على أبيه لم تجب على أبيه وتستمر نفقة الذكر (إلى بلوغه) أي الذكر حال كونه (حرا) فالولد الرقيق لا تجب نفقته على أبيه بل على سيده والعتيق في ماله إن كان له مال وإلا فعلى جماعة المسلمين (بكسب) بعد البلوغ أي قادر على التكسب فإذا بلغ قادرا على التكسب تحولت النفقة على الولد كما قال ناظم العمل :

إن بلغ الولد قادرا على * كسب فالإنفاق عليه حولا

وأما إذا أتاه الحكم وهو عاجز فيستمر إنفاق الأب كما قال :

وإن عليه الحكم عاجز أتى * بقي انفاق أبيه مثبتا

(عقلا) فلو بلغ مجنونا لم تسقط عن الأب إلا إذا عرض العجز بعد البلوغ كالزمانة وشبهها فلا تعود النفقة قال في التحفة :

ثم عليه لا تعود إن عرض * زمانة وشبهها من المرض

(و) تستمر نفقة البنت على أبيها وتنتهي (لدخول الزوج) ولو لم يكن بالغا على المعتمد (بالأنثى) أي البنت الفقيرة (كما) تسقط نفقتها حين (يدعى) الزوج (له) أي للدخول بعد مضي زمن يتجهز فيه مثلها له إن كان بالغا وهي (مطيقة) وإلا فبالدخول بالفعل ولابد أن يكون الزوج (محتلما) فإذا كان الزوج بالغا وهي مطيقة فإنها تسقط النفقة على الأب والمراد بالدخول مجرد الخلوة قال في التحفة : **وفي الإناث بالدخول ينفصل**

وعادت النفقة على الأب إن عادت له صغيرة دون البلوغ أو بكرا ولوّ بالغا أو زمنة وقد دخل بها كذلك فإن دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانة وعادت لأبيها زمنة لم تجب عليه (و) من أسباب وجوب النفقة (الأبوان) أي الأب والأم تثنية تغليب (المعسران) أي الفقيران بالكل أو البعض ولو كانا كافرين (ينفق عليهما) أي على الأب والأم (الإبن) الحر الموسر كبيرا أو صغيرا (بيسر) أي مع يسارة سواء كان ذكرا أو أنثى ولا تجب على الولد المعسر نفقة والديه المعسرين (يرفق) عليه مما فضل عنه وعن قوت زوجاته ولو أربعا لا عن نفقة خادمه ودابته إذ نفقة الأبوين مقدمة على نفقتهما ما لم يكن مضطرا لهما وإلا قدمت نفقتهما على الأبوين وإذا ادعى الوالدان العدم وادعى الولد يسرهما فعليهما إثبات فقرهما بعدلين لا مع يمين منهما مع العدلين على ما به العمل والقضاء لأن تحليفهما من العقوق كما قال شارح العمل قال ناظمه :

وما على الأب يمين عندما * يثبت إذ أنكر الإبن العدما

والأم مثل الأب في جميع ما * مرّ...................

وهل الإبن إذا طولب بالنفقة محمول على الملأ أو العدم قولان الأول لابن أبي زمنين والثاني لابن الفخار قال شارح العمل نقلا عن القاضي المكناسي في مجالسه والذي جرى عليه العمل أنه أي الإبن يحمل على الملأ فلذا قال في نظمه :

وإن يك الوالد ذا إملاق * وطلب الولد بالإنفاق

فالإبن محمول على اليسار * إلى ثبوت العدم والإعسار

ووزعت على الأولاد وهل على الرؤوس أو الإرث أو الإيسار أقوال الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون

والثاني لابن حبيب ومطرف والثالث لمحمد وأصبغ والمشهور هو الثالث وهو الذي أشار إليه ناظم العمل بقوله :

. . . . ✻ . . . . . ووزعت على بنيهما
الاغنياء لا على الميراث ✻ القسم فالذكور كالإناث

ولا يجب على الإبن المعسر التكسب لينفق عليهما ولو قدر ولا يجبر على التكسب ولا تجب نفقة جد أو جدة ولا على ولد ولد (وزوجة الأب الفقير) أي تجب نفقتها على الإبن (الواحده) لا إن تعددت الزوجات فلا تجب عليه إلا نفقة واحدة منهن (وخادم) ينفق عليها (أيضا) مع زوجة الأب (لها) أي زوجة الأب المتأهلة لذلك الخادم وأكد قوله الواحدة بقوله (لا زائده) فلا تتعدد نفقة زوجات الأب بتعددهن ولو كانت إحدى زوجتيه أو زوجاته أمه وتعينت الأم حيث كانت إحداهما ولو غنية لأن نفقتها للزوجية لا للقرابة وأن لا تكون إحداهن أمه فالقول للأب فيمن ينفق عليها الولد (و) من أقوى أسباب وجوب النفقة (زوجة) كائنة (لـ)زوج (بالغ) سواء كان حرا أو عبدا أو نفقة زوجة العبد عليه من غير خراجه وكسبه كصدقة ونحوها إلا لعرف أو شرط وإلا فمنهما ومحل وجوب نفقة الزوجة على الزوج (إن) كانت (مكنته) من نفسها بعد الدخول بها لا إن منعت نفسها منه إذا طلبت وتجب نفقة الزوجة على الزوج سواء بوأها معه بيتا أم لا كما قال في التحفة :

ويجب الإنفاق للزوجات ✻ في كل حالة من الحالات

(مطيقة) للوطء وأما غير المطيقة فلا تجب نفقتها وإن كانت يتيمة على ما به العمل وروى سحنون أن لليتيمة النفقة من يوم عقد النكاح وليس عليه العمل قال ناظمه :

ولم يجب بالعقد إنفاق على ✻ صغيرة حتى تطيق الرجلا
ولو يتيمة ويدعى للدخول ✻ خلاف ما الإمام سحنون يقول

والنفقة تكون من قوت وهو ما يؤكل من خبز أو غيره كقوت غالب البلد من قمح أو غيره كتمر كما في توات على ما جرت به عادتهم أو لبن كأهل البادية ويكون معه إدام من أدهان أو مرق وغيرهما على مقتضى عادتهم وتجب نفقة الزوجة وإن أكولة بقدر وسعه وحالها فإن كان غنيا رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة وإن كان فقيرا لزمه أن ينفق عليها نفقة معتبرا فيها حالها من فقر أو غنى فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة نفقة الغنية ويجب عليه مسكن وكسوة بالعادة قال في التحفة : **والحكم في الكسوة حكم النفقة**

(لا مشرف) على الموت (أو أشرفت) هي على الموت أي ومن شروط وجوب النفقة قبل البناء أن لا يكون أحدهما بالغا حد السياق وهو الأخذ في النزع لعدم القدرة على الإستمتاع بها فإن دخل فعليه النفقة ولو حال الإشراف واعتبر في فرض النفقة حال البلاد التي هما بها من حاضرة أو بادية وحال السعر في ذلك الزمان والنظر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيجتهد في كل ما بفرض بحسبه، قال في التحفة :

وكل ما يرجع لافتراض * موكل إلى اجتهاد القاض
بحسب الأقوات والأعيان * والسعر والزمن والمكان

لكن الطعام يفرض بعينه وغيره يفرض ثمنه دراهم وبذلك جرى العمل في حاضرة فاس قال ناظم العمل :

والنفقات فقهآؤنا رضوا * في فرضها أن الطعام يفرض
بعينه وما سواه ثمنا * قيل بذا جرى القضاء عندنا

وتجب نفقة الزوجة (ولو) كانت (لحج) متعلق بقوله (سافرت) أي الزوجة لحج الفرض سواء أذن لها الزوج أم لا لكن لها نفقة حضر (أو) كانت الزوجة (مرضت) وقل أكلها فإنه لا يلزمه إلا قدر ما تأكل كقليلة الأكل فليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا تأكل منه بقدر كفايتها وتصرف الباقي في مصالحها خلافا لأبي عمران وكذلك لو زاد أكلها بالمرض فإنه لا يلزمه الزائد إذا كان غير قوت فإذا كان قوتا فيلزمه ولو نحو سكر ولوز وعنب تتقوت به وتزاد المرضع ما تقوى به على الرضاع (أو) أي وتلزم نفقة الزوجة إن كانت (حبسته) أي الزوج في دين ترتب عليه لها لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكنا من الإستمتاع بأدائه لها وهذا الحبس لا يسقط نفقتها (أو) كانت الزوجة قد ثبت (له) أي للزوج حق عليها و(قد حبست) في دين شرعي ترتب عليها لأن المانع من الإستمتاع ليس من جهته وهذا الحبس لا يسقط نفقتها (ويسقط) عن الزوج (الإنفاق) عنه بالأعيان المقررة لها عند القاضي (أكلها) أي الزوجة (معه) أي الزوج فلو أكلت معه ثلاثة أيام وطلبت الفرض بعد ذلك سقطت نفقة الأيام الثلاث عنه وقضي لها بالفرض بعد ذلك (أو) أي ويسقط الإنفاق (منعها) أي الزوجة (استمتاعا) ولو بدون الوطء لغير عذر وأما لعذر كامتناعها لمرض فلا تسقط نفقتها وأما لغير عذر فتسقط النفقة إذا لم تكن حاملا (أو) أي ويسقط الإنفاق منعها (مجامعه) أي جماعا فإذا ادّعى الزوج أنها تمنعه من الجماع وقالت لم أمنعه كان القول قولها ولا يقبل قوله لأنه يتهم على إسقاط حقها من النفقة فيلزمه أن يثبت عليها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأة أو أحدهما ويمين.

(أو) أي وتسقط نفقة الزوجة إذا (خرجت) الزوجة من بيته (بغير إذنه) (و) كان (لا لردها) لبيته (يقوى) أي يقدر ولو بحاكم (أو) لم يقدر على منعها ابتداء فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه وبقي عليه من الشروط أيضا أن تكون ظالمة لا إن خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ومحل سقوط النفقة بالخروج المذكور (إذا لم تحملا) وإلا لم تسقط لأن النفقة حينئذ للحمل (ويسقط) عن الزوج (الإنفاق) أي نفقة الزوجة (عن دهر) أي زمن (مضى) كانت تنفق على نفسها من مالها أو مال أبيها بسبب (فقره) أي الزوج وتجمدت عليه نفقة ماضية في حال عسره فإنها تسقط عنه (إن لم يقدر) أي يفرض ذلك الذي تجمد عليه منها (بالقضا) أي بحكم الحاكم والظاهر لا ترجع عليه ولو قررت النفقة لها حال عسره بحكم حاكم مالكي لا شافعي وغيره قلها ما في مذهبه ولا يسقط العسر إلا زمنه ولا تسقط النفقة بمضي زمنها إذا كان موسرا ورجعت عليه بما أنفقت على

نفسها زمن يسره ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها أو تأخر عن عسره فما تجمد عليه حال يسره طلبته به (وانفق) أيها الزوج وجوبا (عليها) أي الزوجة (في الطلاق الرجعي) لأنها زوجة ما بقيت في العدة (مع) زيادة (كسوة) على النفقة ومع (مسكن) تسكن فيه حتى تنقضي عدتها (بالوسع) أي بقدر حاله وحالها كالوطاء والغطاء.

(تنبيه) يجب على الزوج إخدام زوجته المتأهلة للإخدام بأن يكون الزوج ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة أو هو ذا قدر تزري به خدمة زوجته فإنها أهل للإخدام بهذا المعنى ومن عجز عن الإخدام فلا تطلق عليه على المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه القضاء قال ناظم العمل :

ومن عن الإخدام زالت قدرته ✳ فلا تطلق عليه زوجته

وقال في التحفة :

ومن عن الإخدام عجزه ظهر ✳ فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر

وأما المطلقة المرضع أو الحامل فلا يجب عليه إخدامها وإن كانت عنده مخدومة قبل الطلاق كما قال في العمل :

وما لمن قد طلقت من مرضع ✳ أو حامل في خدمة من مطمع

وإن تكن قبل الطلاق مخدمه ✳ . . . .

(وانفق) أيها الزوج وجوبا (على) المرأة المطلقة (الحامل) لأن النفقة للحمل قال تعالى : ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ (دون المسكن) أي مع المسكن فإنه يجب للحامل مع النفقة هذا إذا كان الطلاق رجعيا بل (ولو) كان وقع (بخلع) أي بعوض وهي حامل (أو) كان بـ(طلاق بائن) ولها الكسوة في أول الحمل إلى آخره على عادتها ولو بقيت بعد أشهر وإذا أبانها بعد مضي أشهر من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة فيقوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فيسقط وتعطى ما ينوب الأشهر الباقية القيمة دراهم وإذا انفش الحمل ردت النفقة جميعها من أول الحمل لوقت الانفشاش بخلاف الكسوة التي قبضتها وهي في العصمة ثم أبانها فلا تردها بعد مضي أشهر من قبضها كما قال في التحفة :

والأخذ إن مر لها شهور ✳ ثلاثة فصاعدا محظور

وأما أقل من ثلاثة كالشهرين فأقل فإنه يردها كما قد قيل :

ومن كسا الزوجة ثم طلقا ✳ يأخذها مع قرب عهد مطلقا

خلقت أم لا كما به العمل، قال ناظمه :

ومن يطلق زوجة من بعد ما ✳ دفع من كسوتها ما لزما ✳ فإن يك الطلاق قبل الأشهر ثلاثة ردت له في الأشهر ✳ كسوته وإن تكن أكثر من ✳ ثلاثة فعدم الرد قمن

(وامنع) من النفقة هذا إذا كانت غير حامل بل (ولو) كانت (بالحمل) أي مع الحمل (من) أي الزوجة التي

(تلاعن) فلا نفقة لها لأن الطلاق بائن مؤبد للتحريم والحمل منفى عن أبيه باللعان ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه وظاهر قول الناظم ليس لها السكنى وقال به القاضي إسماعيل واختاره ابن رشد وهو الصحيح فتأمل.

(و) امنع من النفقة (زوجة) الزوج (الميت) أي امنعها من النفقة إن مات عنها وهي في العصمة فلا يفرض لها القاضي النفقة وإن كانت حاملا لأن وجوب النفقة للمتوفى عنها منسوخ وهو من باب نسخ الحكم وبقاء الرسم قاله الشيخ حسين في حاشيته على الورقات لأن المال صار للورثة (لكن) لما كانت لا نفقة لها من مال الميت فإنها (تسكن) في دار الميت حتى تنقضي عدتها بشرط (أن) يكون (نقد) أي دفع (الزوج الكرا) أي ثمن الدار التي يسكن فيها (من قبل الموت) أي قبل موته وإن أحاط الدين بماله فإن انقضت مدة النقد قبل انقضاء العدة لم يلزم الوارث سكناها بقيت العدة ومفهوم النقد إذا لم ينقد لا سكنى لها مطلقا وهو كذلك على المعتمد وقيل لها السكنى في الوجيبة دون المشاهرة ومن شروط وجوب سكنى المتوفى عنها أن تكون الدار ملكا له وإليه أشار بقوله (أو) كانت الدار (ملكا له) أي للميت (في الأصل) أي يملك ذاتها (ويلزم) وجوبا (الزوجة) الكائنة في العصمة (و) يلزم المطلقة الرجعية) أي يلزم كلا منهما (إرضاع) أي رضاع (طفلها) أي ولدها بلا أجرة في نظير الرضاع وعرف المسلمين في كل الأمصار على توال الأعصار على التي في العصمة وكذا في الرجعية لأن حال الرجعية كحال التي في العصمة في وجوب الإنفاق عليها وصحة إرداف الطلاق عليها ولزوم الظهار والإيلاء منها وثبوت الميراث بينهما وانتقالها إلى عدة الوفاة إذا مات عنها ولا يجوز له أن يتزوج من يحرم جمعها معها ما دامت في العدة ولا يمنع عليه الإستمتاع بها ثم استثنى المصنف من وجوب الرضاع على الزوجة قوله (سوى) أي غير الزوجة (العلية) أي القدر بأن كانت الأم من إشراف الناس الذين شأنهم لا يرضعون أولادهم فلا يلزمها رضاعه فلو أرضعته لكان لها الأجرة في مال الصبي فإن لم يكن له فعلى الأب قال في التحفة :

ومرضع ليس بذي مال على * والده ما يستحق جعلا

ولو زاد هنا بيتا فقال مثلا :

مع عصمة في ذات قدر أو مرض * وغيرها ترضعه دون عوض

(أو) أي ولزم الأم رضاع ولدها (في) طلاق (بتات) أي بائن (حيث لا يرضى) أي لا يقبل (الصبي) أي الولد الرضيع (ظئرا) أي مرضعا والظئر هي التي ترضع الأطفال بالأجرة قال ابن المرجل في فصيحه :

وقد تجوع حرة يا رجل * لكنها بثديها لا تأكل
أي لتكون لأناس ظئرا * لكي تنال بالرضاع أجرا

وهذه الظئر (سواها) أي الأم فإذا كان لا يقبل غيرها وكان الطلاق بائنا لزمها الإرضاع ولها الأجرة قال في التحفة :

ومع طلاق أجرة الإرضاع * إلى تمام مدة الرضاع

مع كسوة الولد وليس عليه زيت ولا غير ذلك قاله الونشريسي في فائقه ومعياره ولا خلاف في هذا في المذهب وبه جرت الفتوى بقرطبة قال في العمل :

وإن يطلق مرضعا فإنما * عليه أجرة الرضاع للنما
وكسوة المولود لا زيت ولا * شيء من الأشياء غير ما خلا
هذا الذي الفتوى به بقرطبة * جرت بأزمان تقضت طيبه

فإذا كانت من يجب عليها الإرضاع لا لبن لها إستأجرت من يرضع الولد (أو) أي ويجب على البائن الإرضاع للطفل (بإعدام) أي بفقر (الأب) ولا رجوع على الأب أو الولد إذا أيسر وليس لها لأجل الرضيع سكنى على أبيه لأن مسكنه في مدة الرضاع حجر أمه في الغالب قال في التحفة :

وليس للرضيع سكنى بالقضا * على أبيه والرضاع ما انقضا

قال ناظم العمل أيضا :

ووالد الرضيع ما إن لزمه * قبل فطامه كراء مسكنه

(وارجع) أيها المنفق (على الطفل) أي الصغير ذكرا أو أنثى الأجنبي (بما) أي بالمال الذي (انفقتا) ومثل الصغير الأجنبي الربيب في الرجوع إلا أن تثبت الأم إلتزام الإنفاق على الربيب فلا رجوع وإذا التزم إنسان النفقة فلا تلزم الكسوة معها وبه جرى العمل قال ناظمه :

إن امرؤ نفقة الغير التزم * فاللبس غير داخل في الملتزم

وأما مسألة الربيب فذكر شارح العمل أن القول المعمول به قول الحاضن بيمينه أنه أنفق على الربائب الأيتام من ماله قال ناظمه :

ومن له ربائب من زوجته * مع أمهم كانوا على مائدته * ولهم أصل فلما كبروا
قام بما أنفقه فأنكروا * وصول غير مالهم إليهم * وشهدت بينة عليهم
بأكلهم في بيته زمانا * وجهل الإنفاق ممن كانا
فالقول للحاضن مع يمينه * إن ملك ما أنفق في يمينه

وأما إن تطوع الزوج بنفقة ابنها ما أقام على الزوجية لزمه ذلك لأنه من المعروف قال شارح العمل نقلا عن صاحب المفيد وبه العمل قال ناظمه :

ومن يقل تطوعا لزوجته * أن ابنها يكون في نفقته
وبقيت زوجية بينهما * فإنه يلزمه ما التزما

ومحل رجوعك أيها المنفق على الطفل الأجنبي بما أنفقت (في ماله) أي الصغير (المعلوم) إن كان له مال حين

الإنفاق وتعسر الإنفاق منه على الصغير بغيبة أو عدم تمكن الإنفاق منه ككونه عرضا أو عقارا أوكان له أب موسرا علمه المنفق ومحل اشتراط علم الأب الموسر ما لم يتعمد الأب طرحه وإلا فله الرجوع عليه إذا علم به بعد ذلك كما يأتي في اللقطة ومن هنا يعلم أنه يشترط علم المال وعلم يسار الأب قال في التحفة :

ومنفق على صغير مطلقا * له الرجوع بالذي قد انفقا
على أب أو مال الإبن وأبي * إلا بعلم المال أو يسر الأب

وإذا كان للولد مال ورثه من أمه مثلا فإن لأبيه أن يفرض ما يلزمه منه قال في التحفة :

ومن له مال ففيه الفرض حق * وعن أب يسقط كل ما استحق

ومحل رجوعك على الصغير بما أنفقت عليه (إن حلفت) أنك أنفقت لترجع ومحل حلفك أن تشهد حال الإنفاق بما أنفقت وإلا فلا يمين ولو قال من في حجره يتيم عديم أنا أنفق فإذا أفاد مالا أخذته وإلا فهو في حل فذلك له ولا يتبع اليتيم بشيء وبه العمل قال ناظمه :

من على طفل صغير أنفقا * من ماله قصد الرجوع مطلقا * إن ظهر المال له وأشهدا
بذلك الشرط عدولا شهدا * لم ينفع الشرط كما لا ينفع * شرط إذا أفاد ما لا يرجع
وإنما الرجوع فيما علما * من ماله لا من يكون معدما

وأما الوصي فإنه يرجع بما أنفقه مطلقا قال في التحفة :

ويرجع الوصي مطلقا بما * أنفقه وما اليمين ألزما

ولما أنهى الكلام على النفقات أتبعها بالكلام على الحضانة لما بينهما من مناسبة من حيث النفقة على الولد فقال :

☆ ☆ ☆

باب الحضانة

والحضانة قال الباجي هي حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه (للأم) ولو كافرة أو أمة والولد حر فلها (حضن) وهذا في الأم المطلقة أو من مات زوجها وأما من في العصمة فهي حق لهما وحضن الذكور ينتهي (للبلوغ في الذكر) فإن بلغ الذكر المحقق ولو زمنا أو مجنونا سقطت عن الأم الحضانة واستمرت النفقة على الأب إذا بلغ زمنا أو مجنونا كما مر وعليه القيام بحقه ولا تسقط حضانتها عن المشكل ما دام مشكلا وحضانة الذكر إلى البلوغ على المشهور وقال أبو مصعب ومن معه الإنتهاء إلى الأثغار إلا أنه ضعيف قال في التحفة :

وهي إلى الإثغار في الذكور * والإحتلام الحد في المشهور

(أو) أي وتستمر الحضانة في الإناث إلى أن (تدخل الأنثى) أي حتى يدخل بها الزوج وليس مثل الدخول

الدعاء له وهي مطيقة (وجوبا يعتبر) لما فيها من حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه فهي فرض كفاية على جميع الناس لا يحل أن يترك الصغير بدون كفالة وإن لقيطا فإذا قام به أحد سقط عن الباقين ولا تتعين على أحد إلا على الأب وحده وعلى الأم في حولي رضاعه إذا عدم الأب أو لم يكن له مال ولم يقبل غيرها فإذا لم توجد الأم بأن ماتت (فـ)الحضانة لـ(أمهاتها) أي أم الأم وهي جدة الولد فإن لم توجد فجدة الأم أحق بالحضانة من غيرها وإن علت فإن لم توجد فالحضانة لـ(خالة) أي أخت أم (الصبي) فإن لم توجد (فـ)الحضانة (لخالتها) أي خالة أم الصبي هي أحق بالحضانة من غيرهن لزيادة شفقتهن وحنانتهن على اللواتي للأب فإن لم يوجدن فعمات الأم فإن لم يوجدن فالحضانة للأب أي أب الصبي ولكنه (بعد أم الأب) أي أمه وهي جدة الصبي من قبل أبيه فأمها فأم أمها فأم أبيه فالتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أم أبيه فإن لم توجد فالحضانة لـ(أخت) المحضون فإن لم توجد (فـ)الحضانة لـ(عمته) أي أخت أبيه فعمة أبيه فخالة أبيه فبنت أخيه فبنت أخته (فالأكفا) فالأمثل والأولى بصيانة وحفظ المحضون (خصص) بتقدمها على غيرها عند تساوي الرتبتين كعمتين أو خالتين أو أختين أو كابنتين من بنات أي (من بنت أخت) للمحضون (أو) بنات (أخ) للمحضون (ثم) الحضانة بعد من ذكر لـ(الوصي) أي الشخص الوصي الشامل الذكر والأنثى وأراد به ما يشمل مقدم القاضي ووصي الوصي فهو أحق من الأخ وما بعده من العصبة قال في التحفة :

والعصبات بعد والوصي أحق

ثم الحضانة بعد الوصي لـ(أخ) للمحضون شقيق أو لأم أو لأب (فـ)إن لم يوجد أخ فالحضانة لـ(جد) الأب الأقرب فالأقرب والجد دنية أو عاليا متوسطا بين الأخ وابنه كما في نظم علي الأجهوري وهو قوله :

بغسل وإيصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وأبنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء في الإرث والدم

(فـ)الحضانة بعده لـ(ابن) أي ولد (كل) من ابن أخ وجد (مولى أعلى) وهو من أعتق المحضون فعصبته نسبا فمواليه (فـ)إذا لم يكن مولى أعلى فالحضانة لمولى (أدنى) أي أسفل وهو من أعتقه ولد المحضون (جدّ أم) للمحضون (قبلا) المولى قال اللخمي الجد للأم له الحضانة لأن له شفقة وحنانا (قدم) في الحضانة (شقيقا) ذكرا أو أنثى على الذي للأم (فـ)إن لم يوجد شقيق قدم (ابن أم) على الذي للأب (فـ)من بعد الأخ للأم (ابن أب) أي أخ للأب ومعناه أنه يقدم في الحضانة الشقيق ثم الذي للأم ثم الذي للأب فالمراتب التي يتأتى فيها ذلك كالأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وكالإخوة والأعمام وبنيهم (وتسعة) خبر مقدم (شروطها) مبتدأ مؤخر أي الحضانة (لمن) أي للذي (حسب) شروط الحاضن ذكرا أو أنثى الأول منها (كفاءة) أي القيام بشأن المحضون فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمسنة أو مسن أقعدهم السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عنده من يحضن ومثل ذلك العمى والصمم والخرس والمرض والإقعاد، الثاني من شروط الحضانة (أمانة) الحاضن ولو أبا وأما في الدين فلا

حضانة لفاسق كشارب ومشتهر بزنا ولهو محرم فإن نوزع فيها فعليه إثباتها قال الونشريسي في الفائق عن ابن العطار وقيل أن البينة التي شهدت بالجرحة أقعد لأنها علمت علما باطنيا لم تعلمه البينة الأخرى وبذلك العمل عندنا وبه القضاء ولم يزل الحكام يقضون بذلك، قال ناظمه :

وفي الحضانة إذا ما اختلفت * بينتا استحقاقها اقبل من نفت

الثالث من شروطها (عقل) فلا حضانة لمجنون ولو يفيق في بعض الأحيان ولا لمن به طيش أي خفة عقل وسواء كان العاقل صغيرا أو كبيرا إذا كان له ضبط كما به الفتوى، قال ناظم العمل :

وجرت الفتوى بتمكين الصغير * ذي الضبط من حضانة مثل الكبير

والرابع من شروط الحضانة أن يكون الحاضن (سلم) أي سالم (من كجذام) مضر ريحه أو رؤيته ككل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله لأنه بالإنضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة، الخامس من شروطها (رشده) أي الحاضن فلا حضانة لسفيه والمراد بالرشد هنا حفظ المال ولو كان مجردا عن البلوغ قال المتيطي اختلف في السفيهة قيل لها الحضانة وقيل لابن عرفة نزلت ببلد باجة فكتب قاضيها لقاض تونس وهو ابن عبد السلام فكتب إليه لا حضانة لها ثم اجتمع جمع من العلماء فاختلفت أراؤهم فمنهم من يقول بسقوط حظها من الحضانة ومنهم من يقول لها الحضانة كابن هارون وهذا القول هو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة قال ناظم العمل :

وذات حجر منتهى أربها * تبلغ في الحاضن والقصد بها
من وصفها العفة والصون على * ما كان في باجة قد ما عملا

السادس من شروط الحضانة (حرز) أي مكان (علم) ويزاد في حرز المكان في البنت التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء، ابن عرفة : والحق أنه شرط في البنت والولد وذكر في التحفة أنه من شروط الحضانة فقال :

وشرطها الصحة والصيانة * والحرز والتكليف والديانة

ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل عنه للمأمون، السابع من شروط الحضانة (خلو) أي عرو (أنثى) حاضنة ولو أما (من كزوج أجنبي) من المحضون دخل بها فإن دخل بها سقطت الحضانة لاشتغالها بأمر الزوج وليس الدعاء للدخول كالدخول ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة فإنا دخل بها الزوج فإنه ينتزع منها الولد على المشهور والمعمول به قال في العمل :

وإن على حاضنة زوج عقد * فبالدخول استوجبت نزع الولد

إلا أن يعلم من له الحضانة بتزويجها ودخولها وإن ذلك مسقط لحضانتها ويسكت بعد علمه العام بلا عذر

فلا تسقط حضانتها وذكر شارح العمل عن سيدي إبراهيم ابن هلال قال في الدر النثير أن ابن الطلاع الذي أفتى به وجرى به العمل أن الأم إذا تركت أولادها أكثر من ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق لها كما قال ناظمه :

وإن تدع أولادها الأم أقل * من نصف عام فالذي به العمل * أن لها بعد اليمين حملها
إياهم وفوق لا حق لها * نقل هذا صاحب الدر النثير * عن ابن طلاعهم الحبر الأثير

فإذا كان الزوج محرما فلا تسقط حضانتها وإن الزوج لا حضانة له كالخال للمحضون تتزوجه الحاضنة أو ولي للمحضون كابن العم تتزوجه الحاضنة فلا تسقط حضانتها قال في التحفة :

وفي الإناث عدم الزوج عدا * جد لمحضون لها زوجا غدا

(وجا) الذكر المستحق للحضانة (بأنثى) تحضن له لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء قال في التحفة :

وصرفها إلى النساء أليق * لأنهن في الأمور أشفق

لكن بشرط إن يكن ذوات رحم من المحضون فإنه يجب على (من) أي الذي ثبت (له حضن الصبي) أن يأتي بأنثى تحضن وتكون محرمة عليه قال في التحفة :

وكونهن من ذوات الرحم * شرط لهن وذوات محرم

(و) التاسع من شروط الحضانة (لم يسافر) ولي المحضون (ستة من البرد) ظرف ليسافر وتسافر فهو شامل لسفر الولي وسفر الحاضنة أي يشترط في سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون ستة من البرد فأكثر أي سفر الولي الذي يؤخذ المحضون فيه وسفر الحاضنة الذي يسقط حضانتها بنزعه منها ستة برد فإن كان أقل من ستة برد فالحضانة لا تسقط والقول بستة برد هو المشهور وبه العمل قال ناظمه :

وإن نوى الأب الرحيل من بلد * حاضنة ابن فله أخذ الولد
منها إذا ما بلد القصد بعد * على مسافة كستة برد

وولي المحضون (حر) لا رقيق وهو فاعل بيسافر والولد لابد أن يكون حرا (عن الحوز) وهو المحضون وانتقل منه (انتقالا) أي انقطاعا (لم يعد) لا سفر تجارة أو زيارة ونحوها فلا يأخذه ولا تسقط الحضانة بل تأخذه معها أو يتركه الولي عندها إن سافر لأمن وأمن في الطريق وهاذان الشرطان معتبران أيضا في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأمونا في نفسه قال ناظم العمل :

ومن بزوجه أراد يظعن * يثبت أنه إليها محسن
وأنه الثقة مأمون بذا * كان ابن ناجي حكمه قد أنفذا

(خاتمة) للحاضنة قبض نفقة المحضون وليس لأبيه أن يقول ابعثيه ليأكل عندي لما فيه من الضرر على الطفل

غير منضبط وللإخلال بصيانته وذكر شارح العمل أن الحاضنة إذا أنفقت على ابنها بقصد الرجوع على الأب وادعى الأب أنها انفقت عليه بغير فالقول قولها وإن طالت المدة أعواما وبذلك جرى العمل قال ناظمه :

إن ادعت حاضنة بأنها * بقصد أن ترجع مانت ابنها
وخالف الأب بلا تبيين * فالقول قولها مع اليمين

وإذا دفع الأب لها ما لزمه من كسوته فادعت ضياعها أو تلفها فعليها الضمان كما جرى به العمل قال ناظمه :

ثم التي ادعت ضياع كسوة * محضونها أو انها تلفت
من عنده وقت الخروج عنها * قال المشاور الضمان منها

والله سبحانه وتعالى أعلم.

☆ ☆ ☆

باب البيع وما يتعلق به من الأحكام

وهو والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله تعالى خلق الإنسان محتاجا للغذاء ومفتقرا للنساء وخلق له ما في الأرض جميعا كما أخبر في كتابه ولم يتركه سدا يتصرف باختياره كيف شاء بل قيده بأحكام شرعية فيما يحتاج إليه فوجب عليه حينئذ بمقتضى التكليف أن لا يفعل شيئا منها حتى يعلم حكم الله فيه كما قال في المرشد المعين :

ويوقف الأمور حتى يعلما * ما الله فيهن به قد حكما

قال القباب لا يجوز للإنسان أن يجلس في السوق حتى يعلم أحكام البيع والشراء وإلى ذلك أشار العلامة البركة أبو سالم العياشي رحمه الله تعالى في نظمه لبيوع ابن جماعة بقوله :

لا تجلسن في السوق حتى تعلما * ما حل من بيع وما قد حرما
وفي الشرا أيضا وذاك يجب * أيضا على جميع من يسبب * لنفسه أو غيره فليعرفا
حكم الذي في فعله تصرفا * ودفعك المال لمن لا يعلم * حكم البياعات قراضا يحرم

وأشار إليه أيضا أبو زيد التلمساني في نظمه لبيوع ابن جماعة بقوله :

ولم يجز جلوسه في الشرع * حتى يكون عالما بالبيع * أعني به في سائر الأسواق
وذاك معلوم بالإتفاق * وهكذا في كل حكم يجهله * في نفسه في كل شيء يفعله
لا سيما القاضي مع الشهود * وعممن واحذر من الوعيد * ولم يجز أن تدفع الأموالا
لرجل لا يعرف الحلالا * وذاك في القراض والبيوع * وجملة الأحكام في المشروع

وأشار المصنف إلى ما ينعقد به البيع فقال (ينعقد) أي يصح ويثبت (البيع) وعرفه ابن عرفة بقوله : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والوصية والنكاح ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول وأركانه ثلاثة الصيغة والعاقد من بائع ومشتر والمعقود عليه من ثمن ومثمن وهي في الحقيقة خمسة ونظم بعضهم هذه الخمسة فقال :

أركانه عقد وعاقد ثمن * ومثمن وصيغة بها اقترن
تقدم الإيجاب أو تأخرا * كذا المعاطات بها تقررا

وصرح بالأول مبتدئا به فقال (بما) أي الشيء الذي (قد دلا) عرفا (على الرضا) من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما فلذا جاز عقد الأصم الأبكم لإدراكه الأشياء ببصره والفهم عنه بإشارة كما قال في التحفة :

ومن أصم أبكم العقود * جائزة ويشهد الشهود
بمقتضى إشارة قد افهمت * مقصوده وبرضاه أعلمت

كقول المصنف (قولا) كبعت واشتريت وغيره من الأقوال (يرى) أي يفهم منه الرضا (أو فعلا) كالكتابة والإشارة والمعاطات بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو في غير المحقرات قال ناظم خليل :

ينعقد البيع بما يدل * على الرضا ولو تعاطى كل

فإذا وقع الرضا منهما فإنه ينعقد البيع وإن قال البائع لا أرضى وإنما كنت مازحا مثلا قال ابن أبي زمنين الذي جرى به العمل بين الأشياخ في البائع للسلعة يقول للسائم قد بعتكها بكذا أو أعطيتكها بكذا فيرضى المشتري ثم يأبى البائع ويقول لم أرد البيع لزمه البيع ولم ينفعه ذلك وكذلك المشتري إذا قال ابتعت منك سلعتك بكذا أو قال قد أخذتها منك بكذا فيرضى البائع لم يكن للمشتري رجوع ولو قال البائع أنا أعطيكها أو أبيعكها بكذا فيرضى المشتري وقال البائع لم أرد البيع فإن ذلك له ويحلف وكذا لو قال المشتري أنا أشتريها منك وآخذها منك فيرضى البائع ثم رجع المشتري كان له ذلك ويحلف فافهم افتراق هذه الوجوه بين صيغة المضارع فيلزمه فيها الحلف وإلا لزم البيع بنكوله عن الحلف وبين صيغة الماضي فالبيع فيها لازم بدون حلف على ما به العمل قال ناظمه :

وإن يقل صاحب سلعة لمن * قد سامها بعتكها بذا الثمن * وبعد ما رضي الآخر رجع
وقال ما أردت بيعا ما انتفع * كمشتر قال أخذت سلعتك * بمئتين فأجزت بيعتك
فقال ما لي في الشراء مأربه * لزمه في حكم أهل قرطبه

ثم أشار المصنف إلى شرط العاقد من بائع أو مشتر فقال (من عاقد) للبيع (مكلف) فلا يصح من صغير أومجنون أو مغمى عليه أو سكران بغير حرام وكذا بحرام إما اتفاقا أو على المشهور وهما طريقتان طريقة ابن شعبان

عدم الصحة على المشهور وطريقة ابن رشد والباجي عدمها اتفاقا ومحل عدم لزوم بيع أو شراء الصبي ما لم يكن وكيلا عن مكلف وإلا لزم لأن البيع في الحقيقة من الموكل (رشيد) فلا يلزم المحجور لسفه أو رق إلا بإذن الولي إذا وقع ما (في ملكه) فلا يصح بيع ملك الغير إلا برضاه كما سيأتي لا إن أجبر العاقد على البيع جبرا حراما وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم ورد عليه ما جبر على بيعه كأن أجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك فإنه يرد عليه بلا ثمن كما قال ناظم التحفة :

ومن يبع في غير حق شرعي * بالقهر مالا تحت ضغط مرعي
فالبيع إن وقع مردود ومن * باع يحوز مشتري دون ثمن

وتعرض شارح العمل لما جرى به العمل في هذه المسألة بفاس فقال جرى العمل بلزوم بيع المضغوط ونفوذه بمدينة فاس قال سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله في نظم ما جرى به العمل بفاس : **وبيع مضغوط له نفوذ**

قال سيدي إبراهيم بن هلال في نوازله قال ابن كنانة بلزوم بيع المضغوط وبه أفتى السيوري واللخمي واستحسنه حذاق المتأخرين وإليه مال العلامة ابن عرفة وبه أفتى السيد ابن آملال في نازلة أفتى فيها الحافظ القوري بالمشهور وطولع فيها فقيه تلمسان سيدي قاسم العقباني فأفتى بما أفتى به ابن آملال وكذا فقيه غرناطة السرقاسطي قال ناظم العمل :

وغير عامل كذاك يلزمه * البيع مضغوطا لمال يغرمه
ظلما بذا عمل فاس قد جرى * مذ مأتين سنة فأكثرا

(فائدة) يجبر المالك على بيع ملكه في مسائل نظمها الرهوني فقال :

يجبر ذو ملك على بيع ملكه * لأشياء قد عدت فخذها وحصل * لحق كدين أو لتوسيع مسجد
وأطلق وقيد تقتدي بمحصل * كذلك ذو علج لتخليص مسلم * وذو أمة حسنا لتعطى لمبطل
كذاك لتوسيع الطريق ومن له * فدان بوعر جنة لمؤمل * وذو فضل قوت أو شراب وكافر
له مصحف أو مسلم طفل اعقل * ومسلك ماء ثم ملك لعامل * ومحتكر فاحفظ وكن ذا تأمل

ثم أشار إلى شرط المعقود عليه فقال (و) أما (الشرط) أي الشروط في المعقود عليه (مقدور على تسليمه) للمشتري من البائع لا طير في الهواء ووحش في الفلاة (و) من شروط المعقود عليه أن يكون (لم يرد) أي لم ينقل عن الشارع (نص) أي قول (على تحريمه) كخمر وخنزير وجلد ميتة ولو دبغ وكلب لصيد أو حراسة للنهي عن بيعه وإن كان طاهرا منتفعا به وقال سحنون يجوز بيعه وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف في مباح الإتخاذ مطلقا كان لصيد أو حراسة وأما قول التحفة :

واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد عليه ولده في شرحه حكاية الإتفاق في كلب الحراسة بل الخلاف فيه ككلب الصيد وحكى أيضا

قولين في ابتياع كلاب الصيد والسباع التي هي في معنى الكلاب كالفهد حيث قال :

وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الإصطياد والسباع

ولا يجوز بيع آلة غناء ولا جارية مغنية من حيث غناؤها (وطاهر) فلا يجوز بيع نجس كزبل لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة قال في التحفة :

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

وحكى شارح العمل عند قول ناظمه :

وقد جرى عملهم في الزبل * على جواز بيعه للزبل

ثلاثة أقوال والقول المعمول به الجواز للحاجة (شرعا به) أي بالمعقود عليه (ينتفع) فلا يصح بيع ما لا ينتفع به كآلة لهو وكحيوان محرم الأكل أشرف على الموت لعدم الإنتفاع به وأما مباح الأكل فيجوز بيعه إذا لم يبلغ حد السياق لإمكان ذكاته لكن رجح بعضهم بيع ما لم يبلغ حد السياق ولو محرما لإمكان حياته خلافا لما درج عليه خليل وهو تابع لاستظهار ابن عبد السلام وأما البالغ حد السياق فلا، قال في التحفة :

كذا المريض في سوى السياق * يصح بيعه على الإطلاق

(وعالم كل) من المتعاقدين (بما) أي الذي (قد يدفع) لصاحبه فإذا جهلا معا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما فالجهل بالمثمون كبيع بزينة حجر مجهول وغير ذلك مما هو مجهول وكذا الماء إن كان يزيد ويقل ولا يوقف على الحقيقة منه فلا يصوغ بيعه قال في التحفة :

والماء إن كان يزيد ويقل * فبيعه لجهله ليس يحل

وجهل الثمن كبعتك بما يظهر من السعر بين الناس فلا يجوز للجهل وأما (بيع) الشخص (الفضولي) فإنه (واقف) أي موقوف (و) كذا بيع الشيء (المرتهن) فإن كلا من بيع الفضولي والمرتهن موقوف (على رضا) أي إجازة (المالك) أي مالك الشيء إذا لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل ولو علم المشتري وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ويطالب الفضولي فقط بالثمن لأنه بإجازته بيعه صار وكيلا له ومحل كونه منحلا من جهة المالك إذا لم يكن البيع بحضرته وإلا كان لازم من جهته أيضا فإذا علم المالك بيع الفضولي فله إجازته وله رده إذا قام فورا قال في التحفة :

وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له أقر

أقام بالفور فذا التخيير في * إمضائه البيع أو الفسخ اقتفي

وأما إذا أقام بعد مدة فلا شيء له لأن سكوته بعد العلم يعد رضا وتسليما منه كما قال في التحفة :

وغائب يبلغه ما عمله * وقام بعد مدة لا شيء له

أي في الثمن والمثمن وإذا أقام بعد الخمسة الأيام أو الستة فالبيع يكون ماضيا ويأخذ الثمن كما قال :

وإن يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله أخذ الثمن

بشرط ما ذكره في قوله :

إن كان عالما بفعل البائع * وساكتا لغير عذر مانع

وإذا كان حاضرا بالمجلس وسكت فيلزم البيع كما قال :

وحاضر بيع عليه ماله * بمجلس فيه السكوت حاله *

يلزم ذا البيع .... * ....

(أو) أي وأوقف بيع الشيء المرتهن على إجازة وإمضاء (من) أي الذي (قدرهن) ومعناه أنه لا يجوز للراهن بيع رهن من غير إذن مرتهنه لأنه صار في حوزه حتى يقبض حقه فإذا باع الراهن الرهن فللمرتهن إجازته ورده إن بأقل من الدين ولم يكمل له أو بيع بغير جنس الدّين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضا من بيع (وإن جنى عبد) على شخص (فرب) أي سيد (العبد) الجاني (مخير) بين أحد أمرين إما (في دفعه) أي العبد الجاني للمجنى عليه (أو يفد) بدفع أرش الجناية وصح بيعه ووقف إمضاؤه على المستحق للجناية إن لم يدفع له البائع أو المبتاع أرش الجناية فإن دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق فإن ادعى عليه الرضا بتحمل الأرش بالبيع حلف سيده أنه ما باعه راضيا بتحملها ثم بعد حلفه كان للمستحق رده إن لم يدفع له الأرش ولما فرغ المصنف من أركان البيع وشروطه شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه فقال (وامنع) أي حرم كتابا وسنة وإجماعا (رباء) بالمد وزن (الفضل) أي الزيادة ولو مناجزة (و) امنع ربا (النساء) بفتح النون مهموزا مع المد وعدمه ودليل حرمة الربا من الكتاب ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ ومن السنة قال : ﷺ «لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه وقال هم سواء» والإجماع فقد أجمعت الأمة على حرمته وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لعموم التحريم وربا الفضل والنساء يمنع (في النقد) إن اتحد الجنس فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين (و) يمنع ربا الفضل في (الطعوم) فلا يجوز صاع قمح بصاعين ولو يدا بيد لقول العلامة الأجهوري :

ربا نساء في النقد حرم ومثله * طعام وإن جنساهما قد تعددا

وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا إن جنس كل توحدا

والطعام ربوي فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوي جازت المفاضلة إن كانت يدا بيد كدينار بقنطار من فضة وقصعة قمح بقصعتين من فول مثلا مناجزة وحرم فيهما ربا نساء مطلقا إتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أم لا (لا) يمنع ربا الفضل (في الماء) فيجوز بيع قربة عذبة بقربتين من ماء أجاج (وحرموا) أي العلماء (في البيع) أي في الشيء المبيع فإنهم حرموا فيه (كتم) أي ستر (العيب) بحيث لو اطلع المشتري عليه كرهه كثوب الأجذم أو الأجرب أو الميت والمشتري بدوي، خليل : ووجب تبين ما يكره، قال ابن ناجي : وأخذ من كلام المصنف وغيره حرمة الشراء بدراهم

الكيمياء لأن من علم بها يكرهها ولو أخبر بعدم تغيرها ولا يمكنه أن يتصرف فيها مع خوفه على نفسه عند البيان.

(تنبيه) نص ابن عبد السلام على تجريح المشتغل بمطلق علم الكيمياء وأفتى أبو الحسن المنتصر بمنع إمامة المشتغل بها (و)حرموا في البيع (الغش) كخلط دنيء من طعام أو شراب أو عروض بجيد فمن اشترى حجرا ثم تبين أنه جوهر أو ذهب فإنه اشتراه مع النداء عليه باسمه العام فلا يرد وأما إن باعه باسم غيره كأبيعك هذه الزجاجة فيجدها المشتري ياقوتة لم يلزم البيع اتفاقا، خليل : ولم يرد بغلط إن سمي باسمه ومن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى فإنهما يكونان للمشتري حيث اشتراهما بالوزن وإلا كانت الثانية للبائع وأما لو وجد في بطنها جوهرة أو نحوها فقيل للمشتري وقيل للبائع ومحل الخلاف ما لم يكن عليها علامة الملك وإلا كانت لقطة وأما الخرزة البدنية فهي للمشتري اتفاقا (و)حرموا (النجش) بفتح النون وسكون الجيم وهو الزيادة في المبيع للغرر والناجش هو الذي يزيد في السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل ليغر غيره بزيادته وللمشتري رد المبيع إن لم يفت وإلا فالقيمة أو الثمن وجاز لمن أراد شراء سلعة في المزاد سؤال البعض ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل قال ابن رشد ولو في نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة نحو كف عن الزيادة ولك درهم ويقضى له به حيث كف عنها ولا يجوز له سؤال الجميع ليكف عن الزيادة كشيخ السوق فإن وقع خير البائع في الرد والإمضاء فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة (كـ)ما حرموا في البيع (خضب) أي طلاء الشيب أي شيب العبد والأمة بالكتم وكذلك لا يجوز له أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء وسقي الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين وكتطرير الكتاب ليوهم أنه مقابل أو مقروء والدليل على منع ما ذكر قوله ﷺ : «من غشنا فليس منا» أي ليس على سنتنا لأن المسلم لا يكفر بفعل المحرم إلا إذا استحله ويجب على الإمام أن يعذر من فعلها كما يجب عليه تعذيره لكل معصية ثم انتقل يتكلم على أشياء ممنوعة في البيع أيضا فقال (أو) أي ومن الممنوع (زد عليه) أي على المدين (الدين) ثانيا على الدين الذي كان عليه وحل فلا يجوز في ذلك زيادة الدين فيه (للتأخر) أي تأخيره إلى أبعد من الأجل الأول كان الدين من بيع أو قرض وسواء كان من عين أو غيرها لأنه فسخ دين في دين وفيه سلف بزيادة وسواء كانت الزيادة من المديان أو من أجنبي لأن فسخ ما في الذمة في مؤخر حرام مطلقا ومفهوم على الزيادة أن تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة أو مع ترك بعضه لا حرمة فيه بل مندوب لما فيه من الإرفاق بمن هو عليه والتبرع له بإسقاط بعضه (أو) أي وحرم فسخ (ما) أي دين كائن (عليه افسخه) أي الدين (في) شيء (مؤخر) كأن يكون له عليه عشرة دراهم لأجل معلوم فيفسخها في قنطار من قمح أو تمر إلى أجل أبعد من الأجل الأول ومن البيع المنهى عنه (ضع) أي أحطط عني من الدين سواء كان الدين من بيع أو قرض (واقتضي) أي خذه معجلا قبل حلول الأجل كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كشهر مثلا ويتفق مع من عليه الدين على إسقاط بعضه ويعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام وتسمى هذه الصورة بضع من حقك

وتعجل وهي عامة في دين البيع والقرض وإنما امتنع لأدائه إلى سلف جر نفعا كما قال المصنف (أو) أي وكذلك من الممنوع إذا (جر) للمسلف (قرض) أي سلف (نفعا) فإذا جر للمقرض بالكسر نفعا فإنه يمنع لأنه يشترط في القرض أن لا يجر منفعة فإذا جرها منع كسلف الطعام السائس أو العفن أو القديم ليأخذ عنه جديدا إلا إذا نزلت بالناس حاجة فسألوا رب الطعام المذكور إذ المنفعة لهم دونه لأنه لو باعه حينئذ لباعه بثمن غال وفي الغالب أن الطعام الذي يؤدونه يكون وقت الأداء أرخص وإن كان غير سائس ولا معفون قال في التحفة :

وشرطه أن لا يجر منفعه ✻ وحاكم بذاك كل منعه

ثم أشار المصنف إلى شروط بيع الجزاف فقال (وللجزاف) مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع ما يكال ويوزن ويعد بلا كيل ولا وزن ولا عد والأصل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة (اعدد) أي أحسب شروطا) لجواز بيعه (سبعا لم يقصدا إفراده) أي آحاده بالبيع كاللوز والعصافير فإن قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافا (و)منها (جهله) منهما معا جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده كبيعه عددا وهما يجهلان عدده (قد حزراه) أي خمنا قدره عند إرادة العقد عليه ولابد أن يكون كل منهما من أهل الحزر بأن اعتاداه وإلا فلا يصح (واستوى) أي اعتدل (محله) في اعتقادهما وإلا فسد العقد ثم إن ظهر الإستواء فظاهر وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر (وكان) الجزاف (مرئيا) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير وهذا مالم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها وإلا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد (و)من شروط بيع الجزاف أن (لا) يكون (جدا كثر) بأن يكون كثيرا لا جدا فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره ولا أقل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا كما قال (و) كان لا يمكن (عده) أي المعقود عليه (بلا مشقة) أي بلا كلفة (عسر) وقوله عسر مرادف لمشقة والحاصل أن المعدود لا يباع جزافا إلا إذا كان في عده مشقة ويجوز إن كان مكيلا أو موزونا ولو كان لا مشقة في كيله أو وزنه.

(فائدة) بقي من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل وأما عدم الدخول عليه فقيل أنه شرط لابد منه فعليه لا يجوز أن تدفع دراهم لعطار ليعطيك شيئا من الأبزار من غير وزن ولا لمن يبيع التاي على أن يدفع لك شيئا من غير وزن ولا أن تأتي لجزار وتتفق معه على أن يكوم لك لحما وتشتريه جزافا فلابد في الجواز في جميع ما تقدم أن يكون مجزفا عنده قبل طلبك وقيل لا يضر الدخول عليه وهي فسحة واختاره في الحاشية انظر الصاوي.

✯ ✯ ✯

باب البيع الفاسد

(وكل) عقد من (بيع) أو غيره (قد نهي) أي نهى الشارع (عنه) والصحة في العقود ترتب آثارها عليها كحل

التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع والفساد عدمه وفي العبادة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع والمنهى عنه (فسد) عقده ومحل فساده (إن لم يكن) البيع الفاسد (إلى دليل) دل على صحته وسواء كان الدليل متصلا بالمنهى أو منفصلا عنه فالمتصل كأن يكون النهي والصحة في حيز واحد والمنفصل أن يكون النهي في حيز والصحة في حيز آخر كالغش المتقدم فإن كان هذا البيع المنهى عنه إلى دليل (إستند) يدل على صحته وخلوه عن النهي ثم أخذ في بيان بعض ما نهي عنه (كبيعه) أي الشخص (اللحم) الذي لم يطبخ (بحي) أي بالحيوان الذي من (جنسه) مطلقا كحيوان ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية أو ما لا تطول حياته أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت منفعته فإنه يمنع بيعه بلحم جنسه كبيع شاة بعشرة أرطال لحما من ضأن أو بقر أو إبل لأن ذوات الأربع جنس واحد إن لم يطبخ اللحم فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه وكذا إذا كان الحيوان غير مباح فإنه يجوز بيع الخيل ونحوها باللحم لعدم المزابنة وسواء كان نقدا أو لأجل وأما بيع اللحم باللحم فتبلغ صوره ست عشرة صورة لأن اللحم إما نئ أو قديد أو مشوي أو مطبوخ وفي كل إما أن يباع بجنسه أو غيره هذه ست عشرة صورة نظمها بعض الشيوخ بقوله :

يا سائلا عن عدد اللحوم ✻ أربعة في عدنا المعلوم ✻ النئ والقديد والمشوي
وضف لها المطبوخ يا صفي ✻ فهذه إن كان في واحدها ✻ بزر يجوز بيعه بكلها
تماثلا تفاضلا وإن خلت ✻ فمنعك القديد بالمشوي ثبت ✻ وهكذا هما لباقي العدد
ومثل ذا إن عمها فاجتهد ✻ والنئ والمطبوخ بيع واحد ✻ بواحد أبح بلا تزايد
وبيع كل واحد من هذه ✻ بنفسه تماثلا فارض به

(أو) أي ومن البيع الفاسد المنهى عنه ما هو كـ(بيع ثوب) أو غيره (بـ)رمي (الحصى) واختلف العلماء في معنى بيع الحصا فقيل معناه متى وقعت عليه الحصا فقد وجب البيع وقيل أي ثوب وقعت عليه حصاة الرامي فهو المبيع وقيل معناه إرم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دراهم ولا شك في جهله (أو) أي ومن البيع المنهى عنه إذا وقع عقد البيع بمجرد (لمسه) قبل نشره فإنه فاسد إذا كان على اللزوم من غير تفتيش ولا تأمل قال مالك الملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا أو مدرجا لا ينشر من جرابه (أو بعه) أي ومن البيع الفاسد إذا وقع العقد على السلعة (بالقيمة) التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق (أو) وقع عقد البيع على (ما) أي الثمن الذي (حكما) أي رضي (به) أي قاله (فلان) وكان البيع على رضاه ومحل فساد البيع في هذه الصور المتقدمة (إن) كان بكل من المتبايعين (ألزما) أي على اللزوم لا على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل واعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما في مسألتي بيعه بالقيمة أو على رضا فلان وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر إلزام غير من له الرضا ومثله ما لو ولاه سلعة لم يعلمه بها أو بثمنها على إلزام فإن كان على الخيار صح في الجميع والسكوت كالإلزام إلا في التولية فتصح وله الخيار لأنها معروف (أو) أي ومن البيع الفاسد إذا وقع على (أجل

مجهول) أو بثمن أو مثمن مجهول فإذا وقع فإنه يفسخ (أو) أي وفسد البيع إذا وقع العقد على اشتراط بيع (كالحبله) لما ورد أنه ﷺ نهى عن ثلاثة المضامن، والملاقح، وحبل الحبلة، وتفسير هذه الثلاثة المضامن بيع ما في بطون إناث الإبل والملاقح بيع ما في ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة كأبيعك ما تنتجه هذه السخلة بكذا هذا تفسير ابن وهب للحبلة وقد فسر بعضهم حبل الحبلة بأنه بيع الحيوان الصغير وتأجيل ثمنه ليكون من نتاجه وهو غير مناسب للحديث وإن كان ممنوعا أيضا (أو) أي ومن البيع الفاسد (اشتره) أي إشتر من إنسان سلعته (وانفق عليه) أي على البائع للسلعة (أجله) أي مدة حياته لأنه لا يدري ما يعيش فإن وقع فإنه بيع فاسد للغرر بعدم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة ما أنفق عليه إن كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما إذا كان في عياله أو بمثله إن كان مثليا أو علم قدره (أو) أي وفسد البيع إن وقع على (شرط حمل) كبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوان بشرط الحمل إن قصد استزادة الثمن للغرر إذ قد تلده حيا وقد لا تلده لانفشاش الحمل وقد تلده ميتا فإن قصد التبري جاز وسواء كانت أمة أو غيرها قال في التحفة :

ولم يجز في الحيوان كله ✻ شراؤه على اشتراط حمله

والحمل عيب في الرقيق قيل مطلقا وهو قول مالك وابن القاسم وقيل في العلية فقط وهي الرائعة التي تراد للفراش وهو قول ابن كنانة قال في التحفة :

والحمل عيب قيل بالإطلاق ✻ وقيل في علية ذي استرقاق

والذي جرى به العمل أنه عيب في الوخش أيضا قال ناظم العمل :

والوخش فيه الحمل عيب موجب ✻ للرد إذ منه يخاف العطب

(أو) أي وفسد البيع إذا وقع (بتفريق) أي انفصال (الولد) وإن بقسمة أو بيع (عن أمه) فقط إذا وقع هذا البيع من قبل إثغار) أي زمن الإثغار المعتاد وهو زمن نبات بدل الرواضع كلها لا بعضها ولو المعظم قال في التحفة :

وامتنع التفريق للصغار ✻ من أمهم إلا مع الإثغار

وقال في العمل :

وولد والأم حد المنع ✻ من أن يفرق بمثل البيع
إثغاره المعتاد .... ✻ ....

والبيع الذي نهي عنه والبيع الواقع هكذا (فسد) لقوله ﷺ في هذه الصورة «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وهذا الحكم خاص بنوع الإنسان وأما في الحيوان البهيمي فالتفرقة فيه جائزة على ظاهر المذهب.

(فائدة) إذا حصلت التفرقة على الوجه الممنوع في البيع فسخ إن لم يجمعهما في ملك وأجبر على الجمع قال في التحفة : ثم بالإجبار على الجمع القضا

قال ناظم العمل:

. . . . ثـم إن طـــــــرا * بيع بتفريق مضى وأجبرا

قهرا على الجمع . . . . * . . . .

إلا أن يمضي زمن الحرمة بأن لم نطلع على ذلك حتى حصل الإثغار المعتاد وإلا مضى البيع وأما لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فقيل لابد من جمعهما بملك وقيل يكفي جمعهما في حوز ولا سبيل إلى الفسخ ويضرب بائع التفرقة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه ما لم ترض الأم بناء على أن التفريق حق لها وقيل أنه حق للولد وعليه فيمنع التفريق ولو رضيت وإلى هذا الخلاف أشار في التحفة بقوله : **والخلف إن يكن من الأم الرضا**

قال ناظم العمل :

والأم إن ترضى بفرق فالقضا * لأنـه يـلـزمـهـا ذاك الـرضـا

(أو) أي ومن البيع المنهى عنه إذا باع الشخص سلعته (مع شرط) من البائع (بضد) أي نقيض (القصد) ومثل المصنف لبعض الشروط التي تنافي المقصود في البيع فقال (كبعتك الدار) أو الحانوت أو الفندق لا للسكنى بل (بشرط الهد) أي الهدم للدار وعدم الركوب للدابة وأن لا يبيعها ولا يسكنها ولا يتخذها أم ولد إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية واعلم أن الشرط الذي يحصل عند البيع إما أن ينافي المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الآخرين كما قال في التحفة :

والبيع والشرط الحلال إن وقع * مؤثـرا فـي ثـمـن مما امتنع

ومن الشرط المناقض للمقصود والمفسد للبيع شرط البائع على المشتري الإقالة إن وجد الثمن يرد له سلعته ويسمى بيع الثنيا وبيع الثنيا عرفه في التحفة بقوله :

والشرح للثنيا رجوع ملك من * باع إليه عند إحضار الثمن

ابن سلمون : قال ابن رشد اختلف في بيع الثنيا فقيل هو بيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلة للمبتاع للضمان وهو قول ابن القاسم كما قيل :

وعقد من باع على الثنيا يرد * ما لم يفت لأنه بيع فسد

وعـنـدمـا يـنـفـسـخ الـبـيـع لـه * يـتـرك لـلـمـبـتـاع مـا اسـتـغـلـه

لأن الخراج بسبب الضمان قال في التحفة :

والـبـيـع لـلـثـنـيـا لـفـسـخ داع * والخرج بـالـضـمـان لـلـمـبـتـاع

نعم إذا حصل الطوع منهما بذلك بعد إبرام العقد وتمامه بأن يقول المشتري للبائع إن جئتني بالثمن لسنة أو سنتين فالمبيع لك فيجوز قال في التحفة :

وجاز إن وقع بعد العقد * طوعا بحد وبغير حد

وعليه العمل قال ناظمه :

وجاز في رسوم الإبتياع * كتب تطوع من المبتاع
لبائع بأنه التزم أن * يقيله متى أتاه بالثمن

والأحسن حينئذ أن يكون بعقد مستقل قال في التحفة :

وحيثما الشرط على الطوع جعل * والأحسن الكتب بعقد مستقل

وعليه العمل قال ناظمه :

واختير في ذاك كتاب مفرد * إذ هو عن ظن الفساد أبعد

وإذ اختلفا في أن الإشتراط بالطوع أو بنفس العقد فهو كما قال في التحفة :

القول قول مدع للطوع * لا مدع الشرط بنفس البيع

ولما أنهى الكلام عن البيع المنهى عنه أتبعه بما يوجب الضمان في الفاسد على المشتري فقال (وكل) عقد (بيع فاسد) مطلقا متفقا على فساده أو مختلفا فيه (لم يسر) أي لم ينتقل (ضمانه) أي ضمان البيع الفاسد نقد الثمن أم لا (إلا بقبض المشتري) للشيء المبيع بيعا فاسدا ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع الفاسد منتفعا به شرعا ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض حتى لو تلف بسماوي كان ضمانه من البائع ولا غلة لبائع الشيء الفاسد بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه والغلة بالضمان كما سيأتي ولا رجوع للمشتري على البائع بالنفقة التي أنفقها على المبيع الفاسد لأن النفقة في نظير الغلة تساويا أو لا إلا ما لا غلة له وله الرجوع على البائع بها فإن فات المبيع الفاسد بيد المشتري فإنه يلزمه (فيه) أي في البيع الفاسد (المسمى) أي الثمن الذي وقع به البيع (بالفساد مختلف) في فساده ولو خارج المذهب فإنه يمضي بالثمن إن فات بيد المشتري (و) إلا يكن مختلفا فيه بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس فإن المشتري إن فات بيده تلزمه (قيمة) تعتبر و(تخصه) وتلزمه بـ(يوم التلف) أي يوم قبض المشتري له إن كان مقوما ومثل المثلي إن كان مثليا وعلم قدره وإلا فقيمته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوما فات ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم (و) انتقل الضمان على البائع إلى المشتري (في صحيح البيع) أي البيع الصحيح فإنه ينتقل الضمان (بـ)مجرد (العقد) ما لم يكن فيه حق توفية أو كان مكيلا أو موزونا أو معدودا فإن كان أحدهما فإنه في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري بتمام كيله وعدده ووزنه فإذا لم يكن فيه حق توفية (اضمن) أيها المشتري (لربه) أي البائع (في فوته) أي المبيع (بالثمن) أي ثمن الشيء المبيع الذي وقع به

البيع والفوات يكون بتغيير سوق غير المثلي وغير العقار وبطول زمان الحيوان عند المشتري كشهر وبالنقل لمحل بكلفة أو بتغيير ذات وإن بسمن أو هزال وبوطء أو بالخروج عن اليد، ولما فرغ من الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة أعقبه بالكلام عليه فقال :

☆ ☆ ☆

باب بيع الخيار وأقسامه وأحكامه

(وجوزوا) أي العلماء بالإجماع لقوله عليه الصلاة والسلام «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، ولذلك قال المصنف وجوزوا (البيع على) شرط (الخيار) وبيع الخيار عرفه ابن عرفة بقوله : بيع وقف بته أولا على إمضاء يتوقع كأن يقول الرجل أشتري منك هذا الشيء وأنا معك فيه بالخيار إلى وقت كذا فإنه يجوز ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله (كجمعة) وأدخلت الكاف التاسع والعاشر في (العبد) أي الرقيق المبيع بالخيار لا أكثر من عشرة واستخدمه المشتري جوازا باليسير من العمل لا الكثير فلا يجوز (و) كـ(شهر) أي ومنتهى زمن الخيار في الدار المبيعة على الخيار أو العقار شهر ويزاد على الشهر ستة أيام ولا يسكن المشتري في مدة الخيار إن كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا اختبارها بغير السكنى وفسد البيع إن شرطها في صلب العقد لأنه شرط ينافي المقصود من البيع إذ لا يجوز التصرف في المبيع إلا إذا دخل في ملك مشتريه وجازت السكنى في مدة الخيار بأجرة مطلقا كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها اشترطها أم لا (وغير ذا) أي ومنتهى زمن الخيار في غير العبد والدار (ثلاثة) من الأيام أو خمسة (كالثوب) والدواب التي ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن لاختبار له بل لنحو أكلها أو رخصها وغلائها وأما إن كان لخصوص ركوبها فإما في البلد أو خارجها إلا إذا اشترط ركوبها في البلد فاليومان لا أكثر وشرط ركوبها خارجه فالبريدان لا أكثر وكل سلعة لها زمان يليق باختبارها قال في التحفة :

بيع الخيار جائز الوقوع ✳ لأجل يليق بالمبيع
كالشهر في الأصل وبالأيام ✳ في غيره كالعبد والطعام

وجاز (للمشتر الرد) للشيء المبيع بالخيار جاز له رده (بغير عيب) يوجد في الشيء المبيع على الخيار (ضمانها) أي السلعة المبيعة على الخيار كائن (من بائع في ذا الأجل) أي أجل الخيار فالغلة وأرش الجناية له وكذلك ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمنه فإنه للبائع إلا إن استثنى المشتري ماله (ولا يضر) أي لا يرد (الغبن) وهو قلة الثمن أو كثرته جدا ولو خرج عن معتاد العقلاء إذا حصل (في بيع) كأن يشتري ما يساوي درهما بعشرة أو عكسه فإنه لا

يضر هذا الغبن إن (حصل) أي وقع كما ذكر في المعيار في جواب لأبي سعيد بن لب في عدم حل العقد بالغبن قائلا أن مشهور المذهب الصحيح في أقوال العلماء أن لا رجوع بالغبن لمن كان عالما مالكا أمر نفسه ألزموا الناس ما ألزموا أنفسهم دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض وبهذا القول جرى العمل وأجازه الفقهاء ثم قال ابن لب أيضا واختار بعض الناس المتأخرين أن يثبت المغبون في نفسه أنه ممن يخدع في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك فإن أثبت ذلك رجع وإلا فلا، قال ناظم العمل :

والغبن لا خيار في المعمول به ✻ لمالك أموره بسببه
هذا الذي للمتقدمين ✻ لكن بعض المتأخرين
اختار أن من تشكى غبنه ✻ يثبت إن رام الرجوع أنه
في مثل ذلك المبيع يخدع ✻ بجهله الأثمان ثم يرجع
أفتى بذلك ابن لب ونقل ✻ أن به للقرطبين العمل

ولعل العمل اليوم بهذا القطر على ما في التحفة من أنه يقام به بالشروط المذكورة فيها قال ناظمها :

ومن بغبن في مبيع قاما ✻ فشرطه أن لا يجوز العاما ✻ وأن يكون جاهلا بما صنع
والغبن بالثلث فما زاد وقع ✻ وعندنا يفسخ بالأحكام ✻ وليس للعارف من قيام

ثم انتقل يتكلم على العيوب التي يرد بها البيع فقال (ومن) أي والمشتري الذي اشترى سلعة فاطلع (على عيب) وهو الذي يوجب النقص في المبيع عقارا كان المبيع أو عرضا أو عينا فيشمل الثمن وهذا العيب في شيء (مبيع) أي مشترى (عثرا) أي اطلع ووجده البائع في المبيع لما العادة السلامة منه في ذلك المبيع (أجز له) أي للمشتري (الردّ) للشيء المبيع المعيب إن أخل بالذات أو بالثمن أو التصرف العادي أو كان يخاف عاقبته فيجوز له ردها بهذا العيب هذا إذا اشتراه على الخيار بل (وإن) اشتراه (بتا) أي قطعا (جرى) أي وقع البيع على البتات، والعيوبات التي توجب الرد كغشاوة وعور وظفر بعين وعرج وخصاء واستحاضة وعسر وبخر وزنى وشرب وزعر وزيادة سن وجذام ولو بأصل وجنونه أي الأصل من أب أو أم إلى آخر العيوبات التي ذكرها أبو الضياء خليل في مختصره (ومن) أي المشتري الذي (رأى) في الشيء المبيع (عيبا قديما) من العادة السلامة منه بحيث إذا اطلع عليه المشتري قلت رغبته في الشيء المبيع فمن بعد اطلاعه على العيب القديم (طرا) أي حدث بالمبيع المعيب عند المشتري (عيب) متوسط كعجف وهو شدة الهزال بحيوان وعمى وعور وعرج وشلل وتزويج رقيق ذكر أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم طرأ عيب (جديد) من العيوبات المتوسطة (عنده) أي المشتري كافتضاض بكر ولو وخشا (قد خيرا) المشتري الواجد للعيب القديم بعد حدوث شيء مما ذكر (في رده) على البائع (مع) دفع (أرش عيب لاحق) أي حادث فالخيار له لا للبائع (أو) أي وخير المشتري في (مسكه) أي التمسك بالمبيع (وأخذ أرش) العيب (السابق) أي القديم وطريق ذلك

التقويم ثلاث مرات يقوم أولا صحيحا بعشرة مثلا ثم يقوم بكل من العيبين بقطع النظر عن الآخر فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلا فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ثم يقال للمشتري إما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس ومحل تخيير المشتري ما لم يقبل البائع المبيع بالعيب الحادث دون أرش الحادث وإلا فلا خيار للمشتري حينئذ في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه وعليه العمل، قال ناظمه :

ومن على عيب قديم عثرا ✻ بعد حدوث غيره بالمشترى ✻ فاختار الأرش وأبى أن يقبله
دون فللبائع أن يقول له ✻ أسقطت حادثا فكن منه هنى ✻ فرد أو خذ بجميع الثمن

(تنبيه) إذا اطلع المشتري على العيب واستعمل المبيع فإن استعماله يعد رضى كسكنى الدار ووطء الأمة، قال في التحفة :

ومهما استعملا ✻ بعد اطلاعه المعيب بطلا
كاللبس والركوب والبناء ✻ والهدم والجماع للإماء

وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم فإذا سكت أكثر لغير عذر فلا رد كما قال في التحفة :

ومشتري الشيء وبعد يطلع ✻ فيه على عيب قيامه منع ✻ إلا مع الفور

فإذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع عند أشهب وأصبغ وسحنون وذكر ابن حبيب اختلافا في هذا الأصل والعمل بإفريقية على الأول وقال ابن العطار القضاء بتصديق المبتاع وقبله المتيطي، قال ناظم العمل :

وإن جرى النزاع هل قبل الشرا ✻ أو بعده حدث عيب المشترى ✻ أو هل زمان عهدة أو بعده
فمشتريه يستحق رده ✻ لكونه صدق في تعيين ✻ يوم التبايع مع اليمين

(وكل عيب) أي جميع العيب الذي (لا يرى) أي لا يطلع عليه (إلا إذا) أي إلا من بعد (ما تفسد السلعة) بكسر أو نشر أو ذبح (أو ينمو) أي يعظم (الأذى) أي الفساد وذلك (كـ)تسويس (اللوز) وفساد الجوز (و)كمر (القثاء) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها وهذا الفساد يسمى في عرف أرباب الأنعام بالغش (و) كـ(تسويس الخشب) فهذا العيب (لارد فيه) أي به لأنه لا يطلع عليه إلا بعد الفساد (بل ولا أرش) للمشتري على البائع عند عدم الرد (وجب) إذا لم يشترط وكذا إلا قيمة للبائع على المشتري إذا ردها بالشرط وإذا كسّرها في نظير الكسر قال في التحفة :

وكامن يبدو مع التغيير ✻ كالسوس لا يرد في المأثور

ورد البيض الفاسد لفساده لأنه قد يعلم قبل كسره ومنه المطاحن تشترى فتوجد متربة فقد حكى في الإستغناء لابن عبد الغفور أن بردها جرى العمل قال ناظمه :

ومطلقا رد الرحى المتربه ✳ إذ ليس عيبها كعيب الخشبه

ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في العهدة وهي إما ثلاثة أو سنة فقال (وعهدة) والعهدة في الأصل العهد وهو الإلزام والإلتزام وفي العرف : تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين وبدأ بعهدة (العام) وهي قليلة الضمان طويلة الزمان وهي (برق) أي رقيق (قد تخص) أي مخصوصة بالرقيق وهي من ثلاثة أشياء (من الجنون) سواء كان بطبع أو مس جن لا بكضربة (و)عهدة السنة تكون من (الجذام) البين (و)تكون عهدة السنة من (البرص) البين وإنما اختصت عهدة السنة بهذه الأدواء الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل واختلف قول مالك في ابتداء السنة هل هو من وقت التبايع أو بعد انقضاء الثلاث والإستبراء فروى ابن حبيب أنها من يوم البيع وبه قال ابن الماجشون وروى ابن القاسم وأشهب عنه أنها بعد الثلاث وبه القضاء قال ناظم العمل :

وسنة بعد الثلاث تحسب ✳ كما روى ابن نافع وأشهب

وفي مختصر النهاية اختلف قول مالك فيمن نكح به من الرقيق هل فيه عهدة أم لا فقال مرة فيه العهدة ومرة لا عهدة فيه وبه القضاء وجرى به العمل قال ناظمه :

وتركوا العهدة في المنكح به ✳ من الرقيق فافهمنّ وانتبه

ولما فرغ من عهدة السنة أعقبها بعهدة الثلاث فقال (وعهدة الثلاث) من الأيام وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان فإنه يرد فيها بكل حادث ومحل العمل بالعهدتين (إن عرف) بين الناس (جرى) أي وقع أو حمل السلطان الناس عليها (أو شرطها) أي شرطها المشتري عند البيع وعهدة الثلاث تكون (من كل) أي جميع حادث (عيب قد طرا) على المبيع في دينه كزنى أو سرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع وإباق ومحل العهدة إن تولى المالك بيع شيئه بنفسه وأما إذا تولى النخاس بائع الدواب والسمسار البيع فلا عهدة عليهما لعلم المشتري بأنهما يبيعان ملك الغير كما أفاده ناظم الزقاق بقوله : **كما تولاه نخاس وسمسار**

(خاتمة) نفقة الرقيق زمن العهدتين وما يقيه الحر والبرد والأرش في جنايته عليه زمنها كالموهوب له للبائع.

✯ ✯ ✯

باب ما يدخل في البيع وما لا يدخل وبيع الحبوب والثمار

وهو باب شامل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ودخول شيء في العقد لم يذكر وإلى ذلك أشار الناظم بقوله (تناول) تناولا شرعيا ما لم يجر عرف بخلافه أو شرط ثبت الرضا عليه الأرض مفعول مقدم أي إذا وقع عقد البيع بين البيعين والمبتاع المعقود عليه (البنا والشجر) القائمان على الأرض فإنهما يتناولانها فمن

اشترى شجرا أو بناء ولم تذكر الأرض معهما حين العقد فهي تابعة لهما شرعا إلا لعرف أو شرط (وهي) أي الأرض التي وقع عقد البيع عليها خاصة تناولت(هما) أي البناء والشجر القائمين عليها وإن لم يذكرا معها حين العقد ومثل عقد البيع كل عقد صحيح كرهن أو صدقة أو هبة أو حبس فإذا وقع عقد من هذه العقود على البناء والشجر فإنه يتناول الأرض والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم هذا هو المشهور خلافا للمخالف وتناولت الأرض إذا بيعت أو وهبت البذر الذي لم ينبت فيدخل في بيعها (إلا) أي لا يتناول بيع الأرض (كزرع) أو غيره يبذر أي يزرع فيها إذا كان ظاهرا عليها لأن إباره خروجه فلا يتناوله البيع بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف وما مشينا عليه هو الصواب خلافا لما مشى عليه خليل من أنّ الأرض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع وأما القليب فهو للمشتري إن لم يشترطه البائع قال في التحفة :

كذا قليب الأرض للمبتاع ✻ دون اشتراطه في الابتياع

ولا تدخل الثمار المؤبرة في العقد على الأشجار إلا بالشرط من المشتري قال في التحفة :

وآبر من زرع أو من شجر ✻ لبائع إلا بشرط المشتري

قال في العمل :

واحكم بمأبور ثمار الشجر ✻ لبائع بالعقد لا للمشتري

وإذا اشترط بعض المؤبر وترك غيره يكون فيه قصد لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها فينقض البيع كما في التحفة :

ولا يسوغ باشتراط بعضه ✻ وإن جرى فلا غنى عن نقضه

وأما غير المؤبر فيكون للمشتري بنفس العقد من غير احتياج إلى شرط قال في التحفة :

وغير ما أبر للمبتاع ✻ بنفس عقده بلا نزاع

قال في العمل :

. . . . وسوى المؤبر ✻ لايستغله سوى من يشتري

ولو شرط والتأبير في كل شيء بحسبه ففي النخل تعليق الذكر على الأنثى وفي سائر الأشجار اللقاح أي ثبوت ما يثبت وسقوط ما يسقط وفي الزرع خروجه من الأرض وإدراكه بالأبصار قال في التحفة :

وفي الثمار عقدها الإبار ✻ والزرع إن تدركه الأبصار

وأما إن أبر النصف فلكل حكمه فيما إذا كان النصف معينا وأما إذا كان شائعا مختلطا فحكمه هو الذي أشار له صاحب العمل بقوله :

. . . . ثم إذا كان الشجر ✻ مختلطا والبعض مأبور الثمر

والبعض لا واستويا فالبيع لا ✻ يصح بل يفسخ حتى يدخلا

على اختصاص بائع أو مشترى ✻ كي ينفذ البيع بكل الثمر

وأما خلفة القصيل وهو ما يخلفه الزرع بعد جزه فهي للبائع لا للمشتري إلا بشرط قال في التحفة :

وخلفة القصيل ملكه حرى ✻ لبائع إلا بشرط المشتري

(والدار) أي تناول عقد الدار في البيع والكراء (ما سمر) فيها بالفعل حين العقد لا غيره وإن كان شأنه الثبوت (أو ما) كان (بنيا) فيها كباب ورف وسلم لم تخلع لا إن خلعت أو هيئت لدار جديدة قبل التركيب ولا ما ينقل من دلو وصخر وتراب معد لإصلاحها فللبائع إلا لشرط (وبالرحى السفلى) إذا وقع العقد عليها فإنها (تنال) بالعقد عليها (العليا) إذ لا يتم الإنتفاع إلا بها خلافا لمن قال إنما تتناول السفلى فقط وقد أطلق المصنف الرحى على السفلى فقط تجوزا وإلا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا إلا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى وإذا اشتري عبد وله ثياب مهنة وزينة وله مال فإنه يكون (لمشتر العبد) أي الرقيق ولو أمة فله مع الرقيق المبيع (ثياب المهنة) بفتح الميم على الأفصح أي الخدمة ولو لم تكن عليه حال البيع (و) أما (المال) أي مال العبد المبيع فإنه للبائع إلا (بالشرط) من المشتري فإنه يكون له (كـ)اشتراط (ثوب الزينة) إذا اشترطه المشتري فهو له وإلا فللبائع قال شارح العمل نقلا عن الشيوخ إذا بيع العبد والأمة فإن ثياب المهنة تدخل تبعا ولا يدخل معهما ما كان للزينة فإن اشترط البائع ثياب المهنة وإنه بيع العبد عريانا والجارية عريانة فهل يوفى له بالشرط وهو قول عيسى وروايته عن ابن القاسم في المدونة وصححه ابن رشد وذكر أنه مضت به الفتوى أو يصح البيع ويبطل الشرط وهو الذي رواه أشهب عن مالك في كتاب العيوب قال ابن مغيث في وثائقه : وبه مضت الفتوى عند الشيوخ قال ناظم العمل :

وفى الوفى بشرط بيع الأمة ✻ عريانة قولان للأئمة

مضت بكل منهما الفتيا على ✻ ما ابن مغيث وابن رشد نقلا

ولما قدم أنه يدخل البذر في بيع الأرض دون الزرع ويدخل الثمر الغير المؤبر دون المؤبر في بيع الشجر شرع في الكلام على بيعهما منفردين فقال (ولم يجز) بل يحرم (بيع الحبوب) من قمح وشعير وفول وكتان (و) لم يجز بيع (الثمر) بفتح المثلثة والميم من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص وخوخ وغير ذلك (قبل) زمن (بدو للصلاح) الآتي بيانه (و) كذا لا يجوز بيع (الخضر) كجزر وخس وفجل وغيرها قبل بدو صلاحها قال في التحفة :

بيع الثمار والمقاثي والخضر ✻ بدو الصلاح فيه شرط معتبر

ومحل كون هذه الأشياء لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها (ما) دامت (لم تبع) هي في عقد واحد **(مع أصلها)** من شجر أو أرض وإن لم يبد صلاحه لأنه صار تابعا للأصل في البيع إذا وقع العقد عليهما معا **(أو) أي ويجوز بيعها قبل بدو صلاحها** إذا كانت (تلحق) في البيع (بالأصل) أي بأصلها كأن يشتري الشجر **أو الأرض ثم بعد ذلك**

يشتري الثمر فيجوز وإن لم يبد صلاحهما كما به العمل قال ناظمه :

وجاز أن يستلحق الثمار من ✳ كان اشترى الأصل وإن طال الزمن

(أو) أي ويجوز بيع الثمر أو الزرع قبل بدو صلاحه إذا كان (شرط) أي بشرط (الجذاذ) أي القطع في الحال أو في مدة قريبة لا ينتقل فيها الزرع أو الثمر من طور إلى آخر فيجوز بيعه إن (اتفقوا) على قلعه بشرطين إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء لا إن لم ينفع واحتيج له لأكله أو غيره ولا يجوز بيع ما ذكر على التبقية والإطلاق قال في التحفة :

وحيث لم يبد صلاحه امتنع ✳ ما لم يكن بالشرط للقطع وقع

ثم شرع في بيان بدو الصلاح في الثمار وغيرها فقال (بدوه) أي الصلاح يحصل (بالزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو والزهو في البلح باصفراره أو احمراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوي وهو الذي يكون دائما أخضر (أو) أي وبدو الصلاح في غير البلح يكون بـ(ظهور حلاوة) في العنب والتين ونحوهما والتهيؤ للنضج كأن يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز لأن شأنه أن لا يطيب إلا بعد جزه وربما دفن في نحو تبن (أو) أي والصلاح في ذي النور يكون (بانفتاح) أكمام ذي (النور) بفتح النون كالورد والياسمين (و) بدو الصلاح يكون بـ(النضج) أي الطيب (و) بـ(الإطعام) أي بلوغه حد الإطعام (في البقول) كالجزر والفجل والكراث والبصل والكزبرة وفي البطيخ بكالإصفرار وبدخول الحلاوة فيه وتلون لبه (أو غيرها) أي البقول (من سائر) أي بقية (الأصول) فبدو الصلاح في القثاء والخيار ببلوغهما حد الإطعام وفي الحب بيبسه وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة ومضى بيعه إن أفرك ولم ييبس وإن كان لا يجوز ابتداء بقبضه وكذا كل ما غاب في الأرض لا يجوز بيعه حتى يحصل الإنتفاع به قال في التحفة :

وغائب في الأرض لا يباع ✳ إلا إذا يحصل الانتفاع

ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال (وجائحات التمر) والجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش كما قال في التحفة :

وكل ما لا يستطاع الدفع له ✳ جائحة مثل الرياح المرسله
والجيش معدود من الجوائح ✳ كفتنة وكالعدو الكاشح

والجائحات (تسع) وسيأتي سردها (توضع) أي الجائحة عن المشتري ولو كان شأنها لا تيبس أو بطونا لا تنتهي أو تنتهي كموز ومقاثي ومحل الوضع عن المشتري (ما) دامت (لم تبع) أي الثمرة (مع أصلها) أما إذا بيعت مع أصلها فلا وضع أو تلحق أو ألحق أصلها في الشراء بها لا عكسه وهو شراء أصلها أولا ثم ألحقت به (أو تقطع) فإن أجيحت بعد القطع فلا وضع والجوائح (غيث) أي مطر (و) من الجوائح (طير) إذا كان غالبا (ثم) من الجوائح (لص)

إذا كان لا يمكن التحفظ منه فلذا قيل :

واعدد من الجوائح اللصوص * والجيش ثم السارق المخصوص

ومن الجوائح (فأر) كثر ومن الجوائح (ريح) عاصفة ومن الجوائح (جراد) ومن الجوائح (عفن) أي تعفن الثمرة في الشجرة بالمن ومن الجوائح (جيش) ومن الجوائح (نار) ومن الجوائح الثلج والبرد والسموم بشدة الحر والجليد والغرق ونحوهما من كل مالا قدرة للإنسان على رده ومحل كونه الجائحة توضع عن المشتري (إن بلغت) أي أصابت الجائحة (ثلثا) فأكثر من الثمرة لا أقل فيوضع عن المشتري ثلث القيمة (و) أما الجائحة الحاصلة (في البقول) بضم الباء الموحدة كالخس والكزبرة والكراث والجزر والبصل فتوضع عن المشتري ولو قلت قال في التحفة :

وفي البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور

وعليه العمل قال ناظمه :

ومطلقا جائحة البقول * توضع في الكثير والقليل

(أو عطش) أي أو كانت الجائحة بالعطش (فالوضع) عن المشتري ولو (بالقليل) قال في التحفة :

فإن يكن من عطش ما اتفقا * فالوضع للثمن فيه مطلقا

ما لم يكن تافها لا بال له وهذه الأشياء إذا بيعت فسقيها على البائع قال ناظم العمل :

وخضر ثم ثمار إن تبع * فليسقها البائع حتى تقتلع

وإن تكن الجائحة من غير العطش فإنها توضع عن المشتري إن بلغت الثلث فأعلى قال في التحفة :

وإن تكن من غيره ففي الثمر * ما بلغ الثلث فأعلى المعتبر

وعليه العمل قال ناظمه :

وفي الثمار كالمقاثى اعتبرا * كون المجاح ثلثا فأكثرا

وقال أيضا :

وإن أجيح قدر ثلث الثمر * حط ولو ثمنه كالعشر

(خاتمة) لو تنازعا في حصول الجائحة فالقول قول البائع وأما لو اختلفا في قدر ما أصابته الجائحة فالقول قول المشتري.

☆ ☆ ☆

باب في السلم

والسلم عرفه ابن عرفة بقوله : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين وإلى حكمه أشار المصنف بقوله (وجائز) جوازا مستوى الطرفين (في كل شيء) من الأشياء فيدخل في هذه الكلية جميع

الطعام والإدام والأقمشة والحيوان عاقلة أو غير عاقلة والجواهر والياقوت فهذه الأشياء كلها (يسلم) فيها وأشار المصنف إلى شروط السلم فقال (بسبعة من الشروط) وهي شروط صحة عقد السلم (تعلم) من كلامهم (فـ)الأول منها (قبض رأس المال) كله ورأس الشيء أصله فالمراد برأس المال المسلم بفتح اللام فلا يجوز الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ولو بشرط لخفة الأمر لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه قال في التحفة :

وشرط رأس المال أن لا يحظلا ✻ في ذاك دفعه وأن يعجلا

(ثم) من شروط السلم (الأجل) فيخرج غير المؤجل وأجل السلم يكون (بنصف شهر) أي خمسة عشر يوما فأكثر لا أقل والأيام المعلومات عند الناس كالمنصوصة وجاز الأجل بنحو الحصاد وكالدراس والصيف والشتاء وأما إذا وقع بغير أجل فإنه يمنع قال ناظم العمل :

وقول مالك الذي به العمل ✻ منع انعقاد سلم دون أجل
إلى الحلول بل بنصف الشهر قد ✻ حد فلا أقل منه في البلد

(وهو) أي المسلم فيه شرطه أن يكون (مما ينقل).

(تنبيه) : والحق أن ما ينقل ليس بشرط وإنما هو محترز شرط فلا يجوز السلم فيما لا ينقل كالدور والأرضين والحمام والجنان (و)من شروطه (الوصف والضبط) للمسلم فيه بالعادة التي جرى بها العرف ويكون (بمعيار علم) أي وزن فلا يجوز السلم في شيء مجهول غير موصوف بالصفة والضبط بالمعيار كزنة هذا الحجر وما في هذا الوعاء (و)من شروط السلم (كونه) أي المسلم فيه (دينا) في الذمة لا في شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين تأخر قبضه والذمة قال القرافي : هي معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للإلتزام واللزوم كما في التحفة :

والشرح للذمة وصف قاما ✻ يقبل الالتزام والإلزاما

وهذا معنى قول المصنف (على من) أي الذي (يستلم) وهو من يدفع إليه المسلم (وحاصل) أي ومن شروط السلم أن يكون حاصلا (عند حلول) أي وصول (الأجل) غالبا ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده (ولو يكون) أي المسلم فيه (قبله) أي الأجل (لم يحصل) ولا يشترط وجوده في جميع الأجل بل الشرط وجوده أي القدرة على تحصيله عند حلول الأجل ولو انقطع في أثناء الأجل بل ولو انقطع في الأجل بتمامه ما عدا وقت القبض خلافا لأبي حنيفة المشترط وجوده في جميع الأجل وجاز قبل حلول الأجل قبوله ومن شروط السلم كونه (لم يعط) أي السلم (في الأكثر) من المسلم فيه كثوب بثوبين وقنطار في قنطارين أو قلبة في قلبتين من جنسه (أو) أي ومن شروط السلم كونه لم يعط (في الأفضل) عما هو أردى منه لما فيه من سلف بزيادة كثوب رديء في جيد (من جنسه) أي من جنس المسلم فيه (من أدون) منه أو أدنى من جنسه (أو أرذل) منه كقنطارين كتانا أبيض في قنطارين من كتان أسود لأن الأبيض أجود كالعكس وهو سلم شيء في أقل منه أو أردى لما فيه من ضمان بجعل ثم

استثنى من قوله لم يعط إلى آخره قوله (إلا) استثناء مما قبله (إذا ما) زائدة (كانت المنافع) في الجنس الواحد (مختلفات) كفاره الحمر جمع حمار والفاره سريع السير فيجوز سلمه في المتعدد من الحمر الأعرابية الضعيفة السير (و)هذا معنى قوله (المراد) منها (واقع) أي حاصل فيجوز السلم حينئذ لأن اختلاف المنفعة يصيرها كالجنسين فيسلم البعض منها في أكثر أو أجود كسلم الواحد من سابق الخيل في أكثر منه وعكسه (و)من شروط السلم أن (لا) يكون رأس المال والمسلم فيه (طعامين) ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل فلا يجوز أن تسلم قنطار قمح في قنطار من قمح أو فول (و)من شروط السلم أن (لا) يكون (نقدين) كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة (وجاز في) المسلم فيه (المجلوب) أي المطلوب مسافة (كاليومين) ذهابا فقط ويجوز في السلم شرط أن يقبض ببلد غير بلد العقد على مسافة يومين فأكثر ذهابا فقط قال في التحفة :

والبيع جائز على أن ينتقد ✻ في موضع آخر إن حدّ الأمد

وعليه العمل قال ناظمه : **فلا أقل منه في البلد**

ولما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره أتبعه له فقال :

✯ ✯ ✯

باب القرض

بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمي قرضا لأنه قطعة من مال المقرض وعرفا هو السلف ويشترط فيه ما يشترط في السلم (و)لذا قال (اقرض) أي أسلف (لما) أي الذي (قد جاز) أي صح (فيه السلم) من حيوان وعروض ومثلي لا ما لا يسلم فيه كأرض ودار وحانوت وتراب معدن وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف (إلا) حرف استثناء مما يجوز فيه السلم (الإما) أي الجواري فلا يجوز قرضهن إذا كانت الأمة يحل وطؤها للمقترض لما فيه من إعارة الفروج قال في التحفة :

القرض جائز وفعل جاري ✻ في كل شيء ما عدا الجواري

بخلاف ما لا تحل للمقترض أو كانت زوجا له كما قال (لا زوجة) للمقترض فلا يحرم قرضها(أو محرم) منه بقرابة أو رضاع أو صهر فلا يحرم قرضها أو كان المقترض امرأة أو شيخا فانيا أو كانت الجارية في سن من لا توطأ في مدة القرض ولا تشتهى (وحرموا) أي منعوا على أحد الخصمين (هدية) يهديها (للقاضي) ومحل الحرمة على الدافع لها أن لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمة عنه بدونها فالحرمة على القاضي فقط وحرموا هدية لذي الجاه من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة كما قد قيل :

القرض والضمان نفع الجاه ✻ تمنع أن ترى لغير الله

وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له لا لحاجة وإنما هي لمحبة أو اكتساب جاه.

(تنبيهان) : الأول في المعيار : سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا فأجاب، نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي حسين ونقله عن القفال.

الثاني : سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه : اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة أو تعب أو سفر وأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم، ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تلحق غيره فهل له ذلك أو يكره أو يحرم أقوال وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب أو القافلة مثلا بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به.

(و) حرموا هدية لـ(صاحب) أي لرب (الدين أو) أي وحرموا هدية لصاحب (القراض) أي لرب القراض (و)حرموا هدية لـ(عامل فيه) أي يحرم على كل منهما أن يهدي للآخر هدية وإنما حرم عليه إهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله وحرمت هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فلا خلاف لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى له ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال ومعاملته ثانيا بعد نضوض المال (و)حرموا هدية (من) أي الذي (عليه دين) إلى رب الدين فلا يجوز الإهداء له والحرمة ظاهرا وباطنا إن قصد المهدي بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها إن لم تفت وإلا فالقيمة ومثل المثلي وتبقى الحرمة (إلى استيفاء) أي رد (ما) أي الذي (لديه) أي عليه من الدين أو القراض واستثنى المصنف من حرمة الإهداء قوله (إلا) حرف استثناء (إذا) ظرف (ما) زائدة (مثلها) أي الهدية صفة وقدرا (تقدما) قبل القرض من المهدي للمهدى له فإن تقدم مثلها لم تحرم (أو) أي وإلا إذا (اقتضاها) أي أحدثها (موجب) كصهارة أو جوار بينهما، وكان الإهداء لذلك لا للدين والقراض ومن شروط القرض أن لا يجر منفعة كما قال في التحفة :

وشرطه أن لا يجر منفعه ✱ وحاكم بذاك كل منعه

ولا يلزم المقترض رد القرض لمقرضه إن طلبه قبل أن ينتفع به في الأمد الذي حد بنص أو عادة قال في التحفة :

وليس بالـلازم أن يـردا ✱ قبل انقضاء أجل قد حدا

ولا يلزم ربه قبوله بغير محله لما فيه من الكلفة عليه وأما إذا عجل في المحل فيلزم القبول حينئذ قال في التحفة :

وإن رأى مسلف تعجيله ✱ ألزم من سلفه قبوله

☆ ☆ ☆

باب في أحكام الرهن

والرهن عرفه ابن عرفة بقوله : ما قبض توثقا به في دين (الرهن) أي الشيء المرتهن (مضمون على المرتهن) إن كان الرهن بيده وهو مما يمكن خفاؤه عادة كالحلي والثياب والسلاح والكتب ولذا قال في العاصمية :

وإن حوى قابل غيبة ضمن وعليه العمل قال ناظمه :

. . . . ✻ والرهن لا محيد عن تضمينه
إذا ادعى ضياعه المرتهن ✻ وغيبة المرء عليه تمكن

وعلى المرتهن الضمان فيما يغاب عليه (وإن نفى) المرتهن عنه (الغرم) أي الضمان (بشرط) البراءة من الضمان (موهن) أي ضعيف، ولا ينفعه شرط نفي الغرم بل هو مما يقوي التهمة لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه خلافا لأشهب ومحل الضمان ما دامت (لم تقم) أي لم توجد (بينة) للمرتهن (على التلف) بحرق أو غيره فإن شهدت بينة بذلك فلا ضمان عليه لأن الضمان ضمان تهمة وهي تنتفى بإقامة البينة بما ذكر كما قال في التحفة :

ما لم تقم له عليه بينه ✻ لما جرى في شأنه معينه

وقال ناظم العمل :

فإن تك الدعوى لها برهان ✻ فما على مرتهن ضمان

(أو) أي ولا ضمان إن (وضعه) أي الشيء المرتهن (عند) أي تحت يد شخص أمين أو تركاه في موضعه كثمار بشجرة أو زرع بأرضه أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد فلا ضمان (إن حلف) المرتهن فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة في دعوى التلف وأنه لا يعلم موضعه في دعوى الضياع ثم اعلم أن أركان الرهن أربعة : عاقد من راهن ومرتهن ومرهون وهو المال المبذول، ومرهون فيه وهو الدين، وصيغة كالبيع (وتم) أي كمل الرهن (بالحوز) أي القبض ويلزم بالقول ولا يتم إلا بالقبض وقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز (وجاز) الرهن (بالغرر) كآبق وشارد وثمرة لم يبد صلاحها فإنه يجوز رهنها لجواز ترك الرهن من أصله في شيء يتوثق به خير من عدمه والمراد غرر خفيف قال في التحفة : **وداخل كالعبد ذي الإباق**

فإن اشتد الغرر فلا يصح كالجنين وجاز رهن جزء من أرض أو دار إن حيز الجميع كما قال ناظم العمل :

وصح رهن حصة من دار ✻ مشاعة وحوز كل الدار
به يتم لا بحوز الحصة ✻ إلا إذا ما عينت بالقسمة

ولا يجوز رهن العين والمثلي إلا أن يطبع عليه طبعا حكميا سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز فإن طبع عليها جاز رهنها قال في التحفة :

وجاز رهن العين حيث يطبع ✻ عليه أو عند أمين توضع

فإن شرط المرتهن على الراهن أنه إن لم يأته بدينه لأجل كذا فالرهن ملك للمرتهن فإنه يبطل لأنه وقع النهي عنه قال في التحفة :

وشرط ملك الرهن حيث لا يقع ✳ إنصافه من حقه النهي وقع

ويجوز بيع محدود الأجل وقد اختلف فيه قول ابن القاسم بالكراهة والجواز قال ناظم العمل :

وإن يبع مرتهن رهنا وقد ✳ أمر راهن به حين عقد
من دون ما رفع إلى والي القضا ✳ والبيع مكروه وإن يقع مضى

فإن أقامه مقام الوكيل المفوض له ومقام الوصي بعد الموت أنّ له البيع دون أمر السلطان، قال ناظم العمل :

فإن يكن أقامه في العقد ✳ مقام ذي التفويض أو ذي العهد
إليه بعد الموت باع دون ما ✳ رفع لقاض أو لسلطان سما

(و) أما (غلة الشيء (الرهن) كأجرة دار أو حيوان أو كسمن ولبن وعسل نحل فإنها تكون (لمولاه) أي لرب الرهن (انحصر) ولا تدخل مع الرهن إلا بشرط في جميع ما تقدم كشرط منفعة السكنى أو ركوب بشرطين : أن تكون معينة بزمن أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين مطلقا إلا إذا كانت المنفعة ثمرة الأشجار لما فيه من بيع الثمرة قبل وجودها وقبل طيبها أو هما معا قال في التحفة :

إلا في الأشجار فكل منعه ✳ إلا إذا النفع لعام عينا ✳ والبدو للصلاح قد تبينا

ثم شرع يتكلم على ما يبطل به الرهن فقال (ويبطل الرهن) أي حكمه ويكون أسوة الغرماء (بموت من) أي الذي (رهن) وهو الراهن (أو فلسه) أي تفليسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (من قبل حوز) الراهن للشيء (المرتهن) ولو جد فيه فحصل المانع قبل حوزه بخلاف الهيبة والصدقة فإن الجد في حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه (أو) أي ويبطل الرهن بـ(إذن حائزه) أي المرتهن (لرب) أي مولى الشيء (المرتهن) فإن أذن المرتهن للراهن (في بيع) المرهون (أو) أذن له في (وطء) لجارية مرهونة ويبطل الرهن (أو اهدا) من الراهن للمرتهن أو هبة أو صدقة (أو سكن) أي أذن له في السكنى وإن لم يسكن بالفعل كما جرى به العمل قال ناظمه :

وإن يكن ذا الرهن دارا أذنا ✳ مرتهن لربها أن يسكنا
فحوزه لها إذا قد أبطله ✳ وهو ولو لم يسكن المأذون له

وأما كراء المرتهن من أجنبي من الراهن ثم أكراه ذلك الأجنبي له فاستقر فيه بالإكتراء الذي جرى به العمل أن الرهن لا يبطل قال ناظمه :

وإن يعد لراهن بالاكترا ✳ من أجنبي كان قبله اكترا
من الذي ارتهنه فذاك لا ✳ يبطل رهنا وبهذا عملا

(فائدة) قال شارح العمل نقلا عن ابن عات أن العمل على أنه إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهنا وإن لم يحضر الشهود الحيازة ولا عاينوها وحينئذ فلا عبرة بالمانع بعد وجوده بيد المرتهن ويكون مختصا به، قال ناظم العمل :

والرهن أن يلف محوزا بيد * مرتهن فهو وإن لم يوجد * حاضرا أو معاين الحيازه
رهن به يختص من قد حازه * ذكر ذلك ابن عات ونقل * بعد ابن ناج ليس عندهم عمل
إلا على ما قال في المدونه * لابد من حوز تراه بينه * وعند أهل القيروان العمل
جرى بأن الرهن ليس يقبل * الحوز فيه دون تحويز نعم * يكفي الذي وهب حوزه الأعم

(كـ)بطلان (راهن في عين) أي في معين كراهن دابة معينة يأخذها المرتهن رهنا على أنها إذا استحقت أو ظهر بها عيب أتى له بعينها من ذلك الرهن لأنه مستحيل عقلا (أو) كراهن (في منفعه) كاكترائه دابة بعينها على أن يدفع له رهنا فإن استحقت أتى له بعينها ليستوفي العمل منها لاستحالة ذلك وأما إن أخذ رهنا على أن يستوفي قيمة المعين منه أو قيمة المنفعة فجائز (وولده) أي نتاج الشيء المرهون كجنين في بطنها وقت الرهن وأولى إن حملت به بعد (والصوف) على الغنم المرهونة إن تم كل منهما (مدرج) أي داخل (معه) في الرهن لأنه تبع له فهو مرهون لا إن لم يتم الصوف ولا تندرج فيه ثمرة على رؤوس الشجر المرهونة ولو طابت إلا لشرط ولا يجوز اشتراط أكل غلة الأشجار المرهونة لما فيه من بيع الثمرة قبل وجودها وقبل طيبها قال في التحفة :

إلا في الاشجار فكل منعه * إلا إذا النفع لعام عينا * والبدو للصلاح قد تبينا

وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي قال في التحفة :

والرهن محبوس بباق ما وقع * فيه ولا يرد قدر من دفع

والقول للمدعي نفي الرهنية على ما جرى به العمل قال ناظمه :

وإن يقل رب المتاع أنه * أودعه والحائز ارتهنه * صدق ذو المتاع مع يمينه

فإذا اختلفا في قدر الرهن فالقول للمرتهن وما درج عليه في التحفة حيث قال :

وفي اختلاف راهن أو مرتهن * في عين رهن كان في حق رهن * القول قول راهن إن صدقا
مقاله شاهد حال مطلقا * كأن يكون الحق قدره مائه * وقيمة الرهن لعشر مبدئه

خلاف المشهور فإن اختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن فالقول للمرتهن بيمينه على الخلاف قال في التحفة :

إلا إذا خرج عما يشبه * في ذا وذا فالعكس لا يشتبه

وإذا اختلفا في حلول الأجل فالقول لمنكر التقضي قال في التحفة :

والقول حيث يدعي من ارتهن * حلول وقت الرهن قول من رهن



باب الفلس وأحكامه

والفلس يستعمل في العدم والتفليس أعم وأخص واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : قبل التفليس وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لا تجري العادة بفعله من هبة وصدقة وما أشبه ذلك ويجوز بيعه وشراؤه كما نبّه عليه ابن رشد.

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء.

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه واقتصر المصنف على الثالثة منها فقال :

(إذا أحاط) أي اشتمل وزاد (الدين بـ)مال (المدين) بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه (و) كان (لم يجد) المفلس (معه) أي مع التفليس (وفاء) أي قضاء (الدين) بأن كان ما معه أقلّ من الدّين وكذا إذا كان مساويا له على ما يفيده النقل وأما لو كان ما معه أكثر من الدين فليس لهم منعه فإذا ثبت التفليس رفع الغرماء من أحاط الدين بما له للحاكم فإذا رفعوا أمره للحاكم (فلسه) أي حكم (القاضي) أي الحاكم بخلع ماله لغرمائه بعد إثبات إحاطة الدين بماله هذا إذا كان حاضرا بل (وإن لم يحضر) المدين بأن كان غائبا خلافا لعطاء القائل بعدم جوازه في الغيبة لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله (و)منعه القاضي (من تصرفه) أي تبرعه (بـ)إعطاء (مال) بهيبة أو صدقة أو حبس وإخدام وحمالة (فاحجر) أي فامنعه أيها القاضي من التصرفات وكذلك لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ومن التبرع قرضه فيمنع منه قال في التحفة :

ومن بماله أحاط الدين لا ❊ يمضي له تبرع إن فعلا

وإذا غاب المدين فإن القاضي يحكم عليه ببيع أصوله وعقاره فيما ثبت عليه من الديون وكذا يقضي عليه في الشفعة والمقاسمة لشركائه وبه مضى العمل قال ناظمه :

واقض على الغائب فيما ثبتا ❊ عليه من دين بأن يفوتا
عقاره عليه بالبيع كما ❊ يقضي بأن يشفع أو أن يقسما

ويوفى الغريم من ودائعه كما قال في العمل :

وفي ودائع المدين الغائب ❊ يفدى بالإنفاق ودين الطالب

وإذا قامت على الغائب بينة فبيعت داره في ديونه فإن قدم فهو على حجته فإن ثبتت رجع بها على آخذيه ولا ينقض بيع الدار وبهذا الحكم أفتى ابن الحاج في المسألة بعينها قال ناظم العمل :

وغائب بيعت عليه ضيعته ❊ في الدين ثم أثبتت بينته
بعد القدوم أنه كان قضى ❊ رد له الثمن والبيع مضى

(وماله) أي المفلس (يباع) أي يبيعه الحاكم من عقار أو عروض أو مثليات ويستحب أن يكون البيع بحضرة

المدين لأنه أقطع لحجته باستقصاء في الثمن وعدم وجود من يزيد (بالخيار) للحاكم والخيار (إلى ثلاث) من الأيام لطلب الزيادة والإستقصاء في الثمن في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير (وهو) أي مال المفلس المبيع بالخيار يبقى إلى ثلاثة أيام (في الحصار) والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروي وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثا ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك.

ولا يباع مال المدين إلا أن يثبت كل غريم دينه بالبينة الشاهدة لكل واحد من القائمين فإن كان المدين يملك جميع الدار مثلا فيأمر الحاكم ببيع جميعها وإن كان ثمنها أكثر من الدين على ما جرى به العمل قال ناظمه :

ويأمر القاضي ببيع داره ✳ ولو تفوت الدين في مقداره

ويقدم القاضي من يتولى البيع ولا يتولاه هو لعلو منصبه كما في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود ووثائق ابن سلمون والفشتالي وجرى به العمل قال ناظمه :

وقد مضى العمل أن يقدما ✳ ذو الحكم من يبيع مال الغرما
إن أعدموا وشبههم ولا يلي ✳ بنفسه لأجل قدره العلي

وإذا كان البيع بجعل فقد وقع الخلاف فيمن يلزمه الجعل من رب المتاع والمبيع أو رب الدين فقولان عمل بكل منهما، قال ناظم العمل :

وإن يك البيع بجعل فعلى ✳ رب المتاع أو غريمه اجعلا

وقال الزقاق في لاميته أيضا :

وإن يكن بجعل فعلى ✳ معطيه قولان اعملا

(وحاصصت) زوجة المفلس المبيع متاعه (أهل) أي أرباب (الديون) الثابتة فتدخل معهم في الحصص (الزوجة) أي زوجة المدين (بدينها) الذي أنفقته على نفسها قبل عسره لا في عسره لما تقدم في النفقة أنها تسقط بالعسر وكما تحاصص بدينها وبما أنفقت على نفسها قبل عسره كذلك تحاصص بما أنفقت على نفسها في موته إن لم يمت قبل الدخول (و)حاصصت أهل الديون الزوجة (بمهرها) أي صداقها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء وكذلك في الموت وما درج عليه في التحفة من أنها لا تحاصص بمهرها في الموت تبعا لما في الجلاب حيث قال :

وزوجة في مهرها كالغرما ✳ في فلس وفي الممات فاعلما

خلاف المشهور ومحل كونها تحاصص بدينها ومهرها (إذ يثبت) كل من الدين والمهر فلو حاصصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثال ذلك لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة

بخمسين نصف الصداق كان لها في الحصص ثلاثون لِتَبَيُّنِ أن مجموع الديون مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما في ما ردته كما هو ظاهر نقل البناني (و)إذا أفلس (حل) بالتفليس الأخص (ما) أي الذي (عليه) أي على المفلس (من ديون) مؤجلة إلا لشرط بعدم الحلول به فيعمل بالشرط (كـ)حلول ما عليه من الديون بـ(موته) أي المدين إلا لشرط فيعمل بالشرط فيهما ويستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الإستعجال (لا) يحل بفلسه أو موته (ماله) على غيره (من دين) قال ابن الهندي وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه أو موته وانظر لو شرط أن الدين الذي له يحل بفلسه أو موته هل يعمل بشرطه أم لا قال الخرشي الظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع فإن وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول.

(تنبيه) لو حضر إنسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيئا من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم في الجميع فإن بقي بعد القسم ما يفي بدينه لم يسقط حقه إذا حلف أنه ما تركه كما قال في التحفة :

وحاضر للقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله * لا يمنع القيام بعد أن بقي
للقسم قدر دينه المحقق * ويقتضي من ذاك حقا ملكه * بعد اليمين أنه ما تركه

☆ ☆ ☆

باب في بيان أسباب الحجر

(الحجر) لغة المنع والحرام وهو بتثليث أوله في الجميع واصطلاحا صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله ويكون الحجر (من سبع) أي بسبب سبع من الأمور خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث (جنون) فالمجنون بصرع أو استيلاء أو وسواس محجور عليه والحجر لأبيه أو وصيه إن كان جن قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن وجد منتظما وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه للإفاقة ثم إن أفاق رشيدا انفك حجره (أو) أي والحجر يكون بسبب (صبا) فالصبي محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا قال في التحفة :

والإبن ما دام صغيرا للأب * إلى بلوغ حجره فيما اجتبي
إن ظهر الرشد ولا قول لأب * وبالغ بالعكس حجره وجب

والرشد حفظ المال قال في التحفة :

والرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصلاح معتبر

والمعتبر عدم اعتباره كما قال بعد :

وصالح ليس يجيد النظرا * في المال إن خيف الضياع حجرا

وأما الفاسق في دينه إذا أحسن النظر والتنمية في المال لن يحجر عليه كما قال في التحفة :

وشارب الخمر إذا ما ثمرا * لما يلي من ماله لن يحجرا

وعليه العمل قال ناظمه :

ومن يكون فاسدا في حاله * بفسقه وضابطا لماله

أطلق من أسر الولاية وإن * يكن بعكس ذاك في الحجر سجن

وللولي رد تصرف مميز كما قال في التحفة :

وفعله بعوض لا يرتضى * وإن أجازه وصيه مضى

وأما إذا تبرع بغير معاوضة كصدقة أو حبس فإنه يرد ولا يجاز فعله قال في التحفة :

وفي التبرعات قد جرى العمل * بمنعه ولا يجاز ما فعل

وضمن الصبي ولو غير مميز ما أتلفه من مال الغير إن لم يؤمن عليه كالسفيه ويكون الغرم من مال المتلف على المشهور كما قال في التحفة :

وكل ما أتلفه المحجور * فغرمه من ماله المشهور

وكذا إن شهدت البينة أنه أتلفه في مصالحه فإنه يرجع به في ماله على المشهور وبه العمل قال ناظمه :

إن رد ما باع السفيه بعد أن * أنفق في مصلحة له الثمن

فليرجع المبتاع في المشهور * به على نفقة المحجور

فإذا أمن على المال طوعا وصرفه في سوى مصلحة نفسه فلا ضمان عليه كما قال في التحفة مستثنيا من الغرم الذي هو الضمان :

إلا إذا طوعا إليه صرفه * وفي سوى مصلحة قد اتلفه

والإبن محمول على الرشد في حياة أبيه لا على السفه على ما جرى به العمل قال ناظمه :

ومن على السفه الابن يحمل * لرشده ليس عليه عمل

ويستمر حجر الوصي على الموصى عليه إلى أن يفكه الوصي عنه بخلاف الأب فإن الولد يخرج عن الحجر من غير احتياج إلى فك على ما به العمل قال ناظمه :

ومن بالإيصاء عليه ارتبقا * فهو في الحجر إلى أن يطلقا

وإذا رأى الوصي مخائل الرشد فيكتفى في فكه من الحجر بالإشهاد على نفسه أنه أطلقه من وثاقه كما قال في التحفة :

ويكتفي الوصي بالإشهاد * إذا رأى مخائل الرشاد

بل يجوز له أن يعطيه شيئا من ماله يختبر به حاله كما قال أيضا :

وجاز للوصي في من حجرا ٭ إعطاء بعض ماله مختبرا

(تنبيه) لا يجوز بيع عقار اليتيم إلا لحاجة بينة وقد نظم البدر الدماميني المسائل التي يباع فيها عقار اليتيم فقال :

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه ٭ لأشياء يحصيها الذكي بفهمه ٭ قضاء وإنفاق ودعوى مشارك
إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه ٭ وتعويض كل أو عقار مخرب ٭ وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له ٭ وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله ٭ فحافظ على فعل الصواب وحكمه

(و) الحجر يكون بسبب (الرق) لسيد الرقيق الحجر عليه في نفسه وماله سواء كان المال قليلا أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة أو غيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لأجل وأما المبعض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه (لا) يحجر سيد العبد (المأذون) له في التجارة فتصرفه ماض ولو ضمنا والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له أو لسيده أو في مال السيد والربح للعبد وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (و) لا يحجر السيد العبد (المكاتب) فإن الكتابة إذن حكما في التصرف وبها أحرز نفسه وماله (و) من أسباب الحجر (السفه) وفسره بقوله (التبذير) أي التضييع للأموال أي أموال السفيه (في لذة) من طعام أو شراب (و) في (شهوة) زائدة على المعتاد وكلاهما في شيء (حلال) وضد السفه الرشد وهو حفظ المال وحسن النظر فيه (و) من أسباب الحجر (زوجة) يحجرها زوجها فقط إذا كانت رشيدة حرة ولو كان الزوج عبدا أما الأمة أو السفيهة فالحجر عليهما للسيد والولي ويحجر الزوج زوجته (في غير) أي زائد على (ثلث) من مالها (تعترض) أي تحجر في الزائد على الثلث ولو بعتق حلفت به فحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء وتبرعها بالزائد ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء واعلم أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة أو رد إبطال عند أشهب وأما رد الغرماء فرد إيقاف باتفاق ورد الولي لأفعال محجوره سيدا أو غيره رد إبطال باتفاق قال ابن غازي :

أبطل صنيع العبد والسفيه ٭ برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف ٭ في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(كذا) من جملة المحاجير عليهم (مريض) ذكرا أو أنثى سفيها أو رشيدا (مات) ذلك المريض أي قارب الموت وشارفها لقيام المرض المخوف به وهذا من باب المجاز المرسل وعلاقته اعتبار ما يكون كائنا (في ذاك المرض) الذي ينشأ الموت عنه عادة كالسل بكسر السين مرض ينحل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئا فشيئا وقُولنج بضم القاف وسكون الواو مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح وحمى قوية وحامل دخل حملها في السابع ولو بيوم

ومحبوس للقتل فإنه يحجر عليه في ما زاد على ثلثه وهذا معنى قوله (في غير ما) أي الذي (يؤكل) أي يأكله المريض كأن يتزوج بما زاد على الثلث فإذا وقع ونزل وتزوج فإنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها وبعده لها الأقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث إن مات (أو) أي ويحجر عليه في غير (ما) أي الذي (يلبس) من الكسوة أو ما يلحق بها (أو) أي ويحجر عليه في غير (الدوا) أي ما يتداوى به من مرضه فلا حجر عليه فيه وأولى مؤونته ومؤونة من تلزمه نفقته ولا يجوز بيعه فإذا مات وقد باع أو اشترى مضى ووجب النفوذ كما قال في التحفة :

وما اشترى المريض أو ما باعا * إن هو مات يأبى الامتناعا

فإن حابى المريض بأن أعطى المبيع بأقل من الثمن بكثير بقصد نفع المشتري أو اشترى بأقل بقصد نفع البائع فإن كانت المحاباة لأجنبي فيأخذ من ثلث الميت ما حابى به وإن حابى الوارث فيمنع لأنه لا عطية له إلا إذ أجازها الورثة فتنفع إجازتهم حسبما أفاده في التحفة بقوله :

فإن يكن حابي به لأجنبي * من ثلثه يأخذ ما به حبي

وما به الوارث حابى منعا * وإن يجزه الوارثون تبعا

(والسابع) من المحاجير عليهم (المفلس) الذي أحاط الدين بماله المتقدم في الباب السابق قبله.

☆ ☆ ☆

باب في بيان الحوالة

والحوالة عرفا : مأخوذة من التحول يقال حول الشيء عن مكانه نقله إلى مكان آخر وحول وجهه لفته وعرفها ابن عرفة بقوله : طرح الدين عن ذمة بمثله إلى ذمة أخرى وإلى شروط الحوالة أشار المصنف بقوله (وسبعة) هي (شرائط) صحة (الحواله) التي تبرأ الذمة بسببها الأولى من شروط الحوالة (رضا المحال) على الغير (و) رضا (الذي أحاله) وهو المحيل لا المحال عليه فلا يشترط رضاه ولا علمه على المشهور ولذا قال في التحفة :

وبالرضا والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال

إلا إذا كان بينه وبين المحال عليه عداوة سابقة على وقت الحوالة وإلا فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور ويشترط حضوره وإقراره على الأرجح ومن شروط الحوالة (إن حل دين) وأما إذا لم يحل الدين فلا تصح الحوالة قال في التحفة :

وامنع حوالة بشيء لم يحل * وبالذي حل بالإطلاق أحل

(ثابت) للمحيل على المحال عليه وإلا كانت حمالة إن رضي المحال عليه وإن وقعت بلفظ الحوالة **(قد لزما)** فخرج الدين على الصبي والسفيه والعبد بغير إذن ولي أو سيد وكذا ثمن سلعة مبيعة على الخيار **فلا تصح الحوالة**

عليهم لعدم لزوم ذلك الدين (و) من شروط الحوالة (صيغة) تدل على التحول والإنتقال ولو بإشارة أو كتابة (ولا عدا) أي عداوة حاصلة (بينهما) أي بين المحال والمحال عليه وقت الحوالة فإن كانت العداوة بينهما فلا تصح على المشهور وهو قول مالك فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ في إذائه ومن شروط الحوالة أن يكون (قد استوى) أي تماثل (الدينان) المحال به وعليه (قدرا) أي في القدر فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل منها (وصفه) فلا تجوز الحوالة بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه فإذا استوى الدينان جازت الحوالة قال في التحفة :

ولا يجوز أن يحال إلا ✳ فيما يجانس لدين حلا

ولا يجوز أن يحال بذهب على فضة وعكسه إلا أن يقبض المحال به من غير افتراق ولا طول قال في التحفة :

ولا تحل بأحد النقدين في ✳ ثانيهما إلا إن القبض اقتفى

(و) من شروط الحوالة أن يكون الدينان (ليس) هما (من بيع طعام) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه فتمنع الحوالة بذلك (فاعرفه) أي فاعرف ما أقوله لك فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إن أحل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم قال في التحفة :

وفي اجتماع سلم وقرض ✳ اشترطوا الحلول في ذا القبض

وأما إذا كان من سلف فيجوز كما قال في التحفة :

وفي الطعام ما إحالة تفي ✳ إلا إذا كانا معا من سلف

فإذا صحت شروط الحوالة السبعة المتقدمة فبمجرد عقدها يتحول حق المحال على المحال عليه (ولا رجوع للمحال) على المحيل بعد قبول الحوالة (إن وجد) المحال (غريمه هذا) أي المحال عليه (عديما) أي فقيرا (أو جحد) الحق الذي عليه بعد الحوالة أو مات أو غاب فلا يرجع المحال على المحيل قاله ابن القاسم وبه القضاء قال ناظم العمل :

ولا رجوع للمحال بعدما ✳ يقبل هب إن الغريم أعدما
إن كان دين لمحيله على ✳ من بالحوالة له تحولا

إلا أن يعلم المحيل بعدمه فله الرجوع لأنه قد غره ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبها به فقال :



باب في الضمان وأحكامه

والضمان عرفه ابن عرفة بقوله : إلتزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له، خليل : الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (صح) ولزم (ضمان من) أي الذي (له التبرع) وهو الحر الرشيد فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها ودخل ضمان المريض والزوجة في الثلث كما سيأتي ولذا قال في التحفة :

وصح من أهل التبرعات ❋ وثلث من يمنع كالزوجات

(و) صح ضمان (الرق) أي الرقيق إن أذن له السيد ولا يلزمه فللسيد إسقاطه عنه فإن أسقطه عنه لم يتبع (لكن) الرقيق (بعد عتق) أي صيرورته حرا (يتبع) بما ضمنه بعد العتق إن أذن له سيده أو لم يأذن (وصح) الضمان (من) عبد (مأذون أو) أي وصح الضمان من عبد (مكاتب) من سيده (بالإذن) في الضمان (من مولاهما) أي المأذون والمكاتب (فيه) أي في الضمان (اجتبي) أي أختير فإن لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وإن صح وإذا أجازه أتبع به المكاتب والمأذون إن أعتق والظاهر كخليل أنه لابد من إذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فإذا ضمناه بغير إذنه كان له الرد لذلك الضمان (و) صح ضمان (زوجة) ضمنت مالا (في ثلثها) أي بقدر ثلث مالها (كـ)صحة ضمان (ذي) أي صاحب (مرض) مخوفا فيجوز الضمان منهما بقدر ثلث مالهما فيلزمهما فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج (أنواعه) أي الضمان (ثلاثة لا تنتقض) أي لا يرد عليها النقض والإبطال بل هي ثابتة واضحة لا خفاء فيها (فـ)الأول من أنواع الضمان (ضامن المال) الكائن عن الغير (بغرم) المال المضمون (الزما) أي يحكم عليه بالغرم في صورتين (إن مات ذا) الشخص (المضمون أو) أي والزم الضامن بالغرم (إن) كان المضمون (اعدما) ولا يشترط رضا المضمون إذ يصح ويلزم بغير إذنه فإنه يجوز للشخص أن يؤدي الدين عمن لم يأذن له في أدائه عنه قال في التحفة :

ولا اعتبار برضا من ضمنا ❋ إذ قد يؤدي دين من لا أذنا

ومفهوم إن مات أو إن أعدما أنه لا يطالب الضامن إذا كان المضمون حاضرا مليا وهو الذي رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب قال خليل : ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا والقول المرجوع عنه وهو أن الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن وبه جرى العمل بفاس قال ناظمه :

وصاحب الحق مع الإحضار ❋ غريمه الموسر بالخيار
في ضامن أو من له قد ضمنا ❋ أيهما طلب منه مكنا

ودرج عليه ناظم العمل المطلق حيث قال :

ولا يطالب الكفيل إن حضر ❋ الأصل موسرا وذا العمل مر
فاعتمدوا ما عنه مالك رجع ❋ يخير الطالب من شاء اتبع

ثم شرع يتكلم على النوع الثاني من الضمان وهو ضمان الوجه فقال (وضامن الوجه) والمراد بالوجه الذات فهو مجاز مرسل من باب التعبير بالبعض وإرادة الكل وحكم ضامن الوجه (الزمن) أي أحكمن عليه (بالغرم) للمال المضمون كأن يقول : هو حميل بوجهه فيلزم بالغرم (إن لم يحضر) أي يوجد (خصمه) أي المضمون (للخصم) أي الطالب عند حلول الأجل فإذا أحضر المضمون للمضمون له سقط عن الحميل المضمون الغرم وإن كان معدما وإن مات الغريم برئ الحميل أيضا لأنه إنما تحمل بنفسه وقد ذهبت نفسه قال في التحفة :

ويبرأ الحميل بالوجه متى ✻ أحضر مضمونا لخصم ميتا

فإذا قال أنا ضامن وجهه ولم يشترط نفي المال فإنه ينصرف إلى المال قال في التحفة :

وإن ضمان الوجه جاء مجملا ✻ فالحكم أن المال قد تحملا

فإذا أحضره بموضع وتعذر عليه إخراجه منه فإنها تسقط عليه الكفالة قال ناظم العمليات :

وضامن مضمونه قد أحضرا ✻ بموضع إخراجه تعذرا

يكفيه ما لم يضمن الإحضار له ✻ بمجلس الشرع فتلك المنزلة

ثم أشار إلى القسم الثالث من الضمان وهو ضمان الطلب فقال (والطلب) أي ضمان الطلب كأنا حميل بطلبه وعلي طلبه أولا أضمن إلا طلبه (اطلبه) أي المضمون (بوسع) أي بقدر وسع (المقدره) أي بما يقوى عليه عادة إن غاب عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه وأما الحاضر فيطلبه بالبلد وما قاربها إذا جهل موضعه (بعجزه) أي ضامن الطلب (عنه) أي عن المضمون (فلا غرم) على طالب التفتيش (يراه) أي يقول به أحد فإذا ادعى أنه لم يجده صدق وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم كأن يطلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (ولا يطالب) أي ليس لرب الدين (مطلقا) أن يطالب (من) أي الذي (كفلا) أي ضمن لأن الضامن يسمى بالكفيل وبالحميل والزعيم قال في التحفة :

وسمى الضامن بالحميل ✻ كذاك بالزعيم والكفيل

وليس لرب الدين مطالبة الضامن (بحضرة) أي مع حضور (المضمون) أي الغريم فإن غاب المضمون وكان في إثبات دينه والنظر فيه بعد فيؤخذ من الضامن وعليه العمل قال ناظمه :

وإن يغب مدينه عنه فله ✻ إذ ذاك أخذ الدين عمن كفله

إلا إذا أحضر مال الغائب ✻ فيه أداء للغريم واجب

ما لم يكن في ذلك السبيل ✻ بعد فيؤخذ من الكفيل

(في حال الملا) أي في حال الغنا إلا أن يكون الضامن ضامن المدين في الحالات الست : الحياة والموت

والحضور والغيبة واليسر والعسر، فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم فإذا دفع الضامن عن المضمون وثبت الدفع ببينة أو إقرار من رب الحق فله الرجوع عليه بما أدى قال في التحفة :

ويأخذ الضامن من مضمونه * ثابت ما أداه من ديونه

(براءة) الشخص (المضمون) من الدين بدفعه لربه أو حوالة ربه شخصا عليه أو هيبته له (تبري) هذه البراءة الشخص (الضامنا) من عقدة الضمان لبراءة الأصل (والعكس) أي براءة الضامن من عقدة الضمان (لا يبري) من الدين (مدينا) أي مضمونا (كآئنا) إذ لرب الدين إسقاط ضمانة الضامن ويستمر دينه باقيا في ذمة المضمون.

☆ ☆ ☆

باب الشركة

وفيها ثلاث لغات إحداها وهي الفصحى على وزن نعمة ويليها على وزن ثمرة ودونهما على وزن نبقة وإلى حكمها أشار بقوله (وجازت) وحكمة مشروعيتها التنبيه على التعاون والتواصل (الشركة) المسماة (بـ)شركة (الأبدان) وهي أحد أقسام الشركة السبعة، شركة الأموال والأبدان والمفاوضة والعنان والذمم والجبر والمضاربة، وتجوز شركة الأبدان كالخياطة والحياكة والتجارة بشروط أشار لها بقوله (مع اتحاد الفعل) أي العمل كخياطين ونجارين لا كخياط ونجار أو تلازمه بأن كان أحدهما ينسج والثاني ينير ويدير أحدهما بخيط والثاني يضرب القضيب أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف فالمراد باتحاد الفعل توقف أحد العملين على الآخر ومن شروط شركة الأبدان اتحاد المكان كخياطين تجول يد كل واحد منهما على ما في يد الآخر قال شارح العمل نقلا عن مختصر المتيطية : وأما كون الشريكين في موضع واحد فهو مذهب المدونة وبه العمل وأجاز ابن القاسم افتراقهما في حانوتين مع كون الصنعة واحدة واجتماعهما في حانوت مع اختلاف الصنعتين ونقل عن ابن مغيث أنه قال : قال أحمد ابن محمد ولا تجوز الشركة في ذلك إلا أن يسعيا في مكان واحد فإن افترقا كان لكل واحد منهما أجرة عمله دون صاحبه قاله غير واحد من الشيوخ وبه جرى العمل قال ناظمه :

ووحدة الموضع للصحة في * شركة الأبدان شرط فاعرف
لذاك كل واحد يكون له * في الإفتراق أجر ما قد عمله

قال في التحفة :

وحيثما يشتركان في العمل * فشرطه اتحاد شغل ومحل

ومن شروط شركة الأبدان الإشتراك في آلة العمل إما بملك أو كراء فإن غاب أحد الشريكين أو مرض في شركة العمل فإن كان تخلفه ثلاثة أيام فأقل فإنه يلغى وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه أو مرضه يكون بينهما

على ما وقع عليه الإتفاق لخفة الأمر في ذلك وإن كانت أكثر من الثلاثة فلا إلغاء واختص به الحاضر قال في التحفة :

وحاضر يأخذ فائدا عرض ✻ في غيبة فوق الثلاث أو مرض

فإذا عمل أحد الشريكين بحرفته أو صنعته في غير وقت العمل الذي يعمل فيه مع شريكه فما استفاده من ذلك يكون له وحده قال في التحفة :

ومن له تحرف إن عمله ✻ في غير وقت تجره الفائد له

ولما فرغ المصنف من شركة الأبدان شرع يتكلم على شركة الأموال فقال (وشركة الأموال) الدنانير من كل ولو اختلفت السكة أو الدارهم بأن يخرج هذا دراهم وهذا دراهم ولا يجوز بذهب من أحدهما وفضة من الآخر لإجتماع الصرف والشركة لأنه من العقود الممنوعة المجموعة في قول القائل :

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ✻ لكون معانيها معا تتفرق ✻ فجعل وصرف والمساقاة شركة
نكاح قراض ثم بيع محقق ✻ فهذي عقود سبعة قد منعناها ✻ ويجمعها في الرمز جص مشنق

ولابد في الذهب والورق من اتفاق صرفهما ووزنهما أو جودتهما أو رداءتهما قال في التحفة :

وإن يكن في العين ذاك اعتمدا ✻ تجز إن الجنس هناك اتحدا

قال ناظم العمل :

ولا يجوز الإشتراك بورق ✻ وذهب والصرف فيها متفق

وتجوز الشركة بعرضين مطلقا إن قوما قال في التحفة :

وجاز بالعرض إذا ما قوما ✻ من جهة أو جهتين فاعلما

وشركة الأموال (أيضا تشرع) أي تجوز كما تجوز شركة الأبدان كما قال في التحفة :

وشركة في مال أو في عمل ✻ أو فيهما تجوز لا لأجل

ومن شروط شركة الأموال خلط المال حسا بأن لم يتميز أحدهما عن الآخر بل ولو حكما بأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فضاعت واحدة منهما فمنهما قال في التحفة :

والمال خلطه ووضعه بيد ✻ واحد او في الاشتراك معتمد

ولا تجوز الشركة بطعامين ولو اتفقا نوعا وصفة وقدرا عند الإمام مالك وأجازه ابن القاسم قال في التحفة :

وبالطعام جاز حيث اتفقا ✻ وهو لمالك بذاك متّقى

ويجوز إذا كان الطعام من جانب واحد كما قال في التحفة :

كذا طعام جهة لا يمتنع ✻ وعين او عرض لدى أخرى وضع

(و)إذا اتجرا وربحا فـ(الربح) الحاصل من المالين يكون (فيما بينهم) أي الشركاء (موزع) أي مقسم بينهم (بقدر ما) أي الذي (أخرج) من المال (كل منهم) أي من الشركاء والخسر يكون بينهم كذلك بقدر ما أخرج (من رأس مال) أي بقدر المالين مناصفة أو غيرها وصحت الشركة إن دخلا على ذلك أو سكتا ويقضى عليهما بذلك كما هو معروف من المذهب قال ناظم العمل :

والمذهب المعروف أن كل ما * لزم في المال شريك لزما
صاحبه وذاك مخصوص بما * يكون من أحكام شركتهما

واستبد بالربح والخسر متجر منهما بغير إذن الآخر بوديعة أو دعت عندهما أو عند أحدهما ولو خلطها بمال التجارة وإذا اختلف الشريكان فادعى أحدهما أنها من مال الشركة وقال الآخر أنها وديعة عنده قال ابن مغيث وإن غاب أحد الشريكيْن ثم قدم بأموال فزعم أنها أموال الناس وديعة عنده وزعم شريكه أنها من مال الشركة فإن سمى أهلها وادعوها حكم لهم بها مع أيمانهم ومن نكل منهم عن اليمين دفع إليه نصيب المقر خاصة وكان الباقي لشريكه وإن لم يسمها لأحد ولا ادعاها أحد كانت بينهما على شريكتهما كما جرى به العمل قال ناظمه :

فإن يقل من غاب ثم قدما * ومعه الأموال أن بعض ما * بيده وديعة وزعما
شريكه أن الجميع لهما * فإن يكن سمّى الذي قد اودعا * وقام ذلك المسمى وادعا
ذاك قضى به له إن حلفا * جميعه وإن أبى أن يحلفا * لم يعط إلا حصة المعترف
وما بقي فلشريكه اصرف * وحيث لا تسمية منه فما * لم يدعيه أحد بينهما

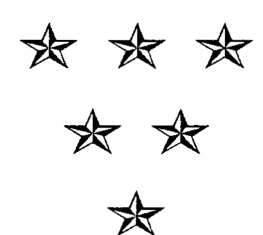
فإذا أثبت بالبينة أن ما بيده ورثه أو وهب له إختص به، قال ناظم العمل :

ومن تجدّد له تملك * شيء بكالهبة لا يشترك

ويقسم الربح بينهما على قدر المال (وسوى) أي غير (ذا يحرم) إن شرط التفاوت في ذلك عند العقد ويفسخ إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعد العمل فض الربح على قدر المالين وكذلك لا يجوز إخراج أحد الشريكين نصف المال عن صاحبه سلفا ونصفه عن نفسه قال ناظم العمل :

ومثل ذا إخراج بعض المال * عن الشريك سلفا في الحال

تم الجزء الثالث من فتوحات الإله المالك على نظم أسهل المسالك



الفهرسة

فتوحات الإله المالك

على نظم أسهل المسالك





لمؤلفه القدوة الفهامة أستاذ دهره وفريد عصره الجهبذ الفاضل السيد

مولاي أحمد الطاهري

عامله الله بلطفه الخفي والظاهر ابن عبد المعطى السباعي الإدريسي الحسني
حقق الله له الأماني

آمين

☆ ☆ ☆

الجزء الرابع

☆ ☆ ☆

مطبعة الواحات

1996

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

الجزء الرابع من

فتوحات الإله المالك

على نظم أسهل المسالك

☆ ☆ ☆

(جامعة) اذكر فيها بعض المسائل يحتاج لها الباب لتمام الفائدة وهي يقضى بهدم بناء في طريق، ولو لم يضر، وبجلوس باعة بأفنية دور لبيع حق، وقضي للسابق في كمسجد فإنه يقضي للسابق بمكان فيه، إلا أن يعتاده غيره لتعليم علم أو إقراء أو فتوى على المعتمد، وقضي بإعادة الجدار لمن هدم جدار جاره بدون مقتض، ويبنيه وحده، قال في التحفة :

وعامد للهدم دون مقتض * عليه بالبناء وحده قضي

وقيل إنما يجبر على الإعادة إذا كان له مال، وإلا أدب وعليه عول في التحفة حيث قال :

إن كان ذا وجد وكان ماله * والعجز عنه أدبا أناله

وإن كان مشتركا بينهما وهدم البناء بدون ضرورة تدعو لهدمه، فيلزمه أن يبنيه كما كان، لأنه أتلف مال غيره بدون موجب كما قال في التحفة :

وإن يكن مشتركا فمن هدم * دون ضرورة بناءه التزم

إلا لإصلاح كخشية سقوطه فالحكم في ذلك أن يبني مع شريكه، والطريق المشروع فيه أن يكون من غير إجبار، فإن امتنع من ذلك قسم الجدار بينهما عرضا، ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه كما قال في التحفة :

وإن يكن لمقتض فالحكم أن * يبني مع شريكه وهو السنن

من غير إجبار فإن أبى قسم * موضعه بينهما إذا حكم

وإذا تداعى الجدار كل واحد من الشريكين، فإنه يقضى به لمن له عليه البناء، والباب، والكوة، ووجه البناء، ومعاقيد الأركان، وهي إدخال الحائط في الأخر كاشتباك الأصابع كما قال في التحفة :

وإن تداعياه فالقضاء * لمن له العقود والبناء

فإذا انهدم الساتر بنفسه، فلا يقضى على صاحبه بالإعادة على ما كان عليه، ويقال للجار استر على نفسك

إن شئت كما قال في التحفة :

وإن جدار ساتر تهدما ✻ أو كان خشية السقوط هدما
فمن أبى بناءه لن يجبرا ✻ وقيل للطالب إن شئت استرا

وقضى بهدم بناء بطريق نافذ أو لا، ولو لم يضر بالمارة، لأنها وقف لمصلحة المسلمين، قال ناظم العمل :

ولازم هدم بناء وقعا ✻ في موضع من الطريق اقتطعا

وكذلك الأشجار إذا امتدت على الطريق، وأضرت بالمارة في التضييق، فحكمها حكم الجدار في قطع ما يؤذي منها كما في التحفة :

والحكم في الطريق حكم الجار ✻ في قطع ما يؤذي من الأشجار

وقضى بسد كوة أحدثت تشرف على دار جاره، كما قال في التحفة :

وإن يكن تكشفا فلا يقر ✻ بحيث الأشخاص تبين والصور

وعليه العمل قال ناظمه :

كذاك كوة الضياء ترفع ✻ إن كان كشف الجار فيها تمنع

ولو الكشف على بساتين الجار التي يسكنها بالأهل، ولو في الصيف خاصة، قال ناظم العمل :

ككوة يشرف منها الباني ✻ على كمثل الدار والبستان
أي الذي يسكن في ليالي ✻ غلته بالأهل والعيال

وقضي بمنع إحداث كدخان أو حمام أو فرن وكل ما فيه ضرر، وأتى القائم فيه بشهود، وعرف القاضي منهم شاهدين بالعدالة، وقبلهما، وأعذر إلى محدث الضرر ولم يكن عنده مدفع أنه يجب على المحدث قطع الضرر، فإن لم يمكن قطعه إلا بالهدم هدمه، قال ناظم العمل :

ومن عليه ضرر قد جددا ✻ فقام فيه وأقام شاهدا
بذاك فالحاكم فيمن قبله ✻ يعذر ثم بعد ذا يحكم له
بقطعه عنه ولو بهدمه ✻ وليشهدن على نفوذ حكمه

كمنع إحداث ذي ريح كريهة تضر بالجيران، كمدبغة، قال في التحفة :

وما بنتن الريح يؤذي يمنع ✻ فاعله كالدبغ مهما يقع

وقال ناظم العمل :

وحيث كان الحكم منع الجار ✻ من حدث الضرر والإضرار
وجب قطع ما به الضر إذا ✻ مثل الروائح التي فيها الأذى

ومنع مضر بجدار الجار، قال في التحفة :

ومحدث ما فيه للجار ضرر * محقق يمنع من غير نظر
كالفرن والباب ومثل الأندر * ومــالــه مضــرة بــالجدر

نعم إذا كان المحدث يضر بالمنفعة فقط، فلا منع، قال في التحفة :

فإن يكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فما من مانع

وشاهد الضرر مقدم على شاهد نفيه، قال في التحفة :

وقول من يثبته مقدم * على مقال من بنفي يحكم

قال ناظم العمل :

فإن تقم بينتان بالضرر * ونفيه فحكم الأولى المعتبر

وإذا أشكل الأمر في حدوثه، أو قدمه، فإنه يحمل على الحدوث، قال ناظم العمل :

وضرر الجيران محمول على * أنه حادث إذا ما أشكلا

وإذا مضت عشرة أعوام لامرئ رشيد حضر إحداث ضرر عليه، وعلم بذلك وسكت عنه بلا عذر، فيمنع من القيام بإحداث الضرر، قال في التحفة :

وعشرة الأعوام لامرئ حضر * تمنع إن قام بمحدث الضرر
وذا به الحكم وبالقيام * قد قيل بالزائد في الأيام

والمشهور القول الأول، قال ناظم العمل :

وقدر ما به يحاز الضرر * عشرة أعوام وقيل أكثر

ومن رأى بنيان ما فيه ضرر عليه وسكت ولم يقم من حينه بما ظهر حتى حصل الفراغ من اتمام البناء مثلا، فإنه يمكن من القيام بيمينه أن سكوته لم يكن رضا، ولا إسقاطا لحقه، قال في التحفة :

ومن رأى بنيان ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر
حتى رأى الفراغ من اتمامه * مكن باليمين من قيامه

وقطع ما أضر بالجدار من الشجر إن حدث الشجر بعد الجدار، فيقطع ما يؤذي منه، قال في التحفة :

وكل ما كان من الأشجار * جنب جدار مبدي انتشار
فإن يكن بعد الجدار وجدا * قطع ما يؤذي الجدار أبدا
وحيث كان قبله يشمر * وتركه وإن أضر الأشهر

غير مشهور والمشهور أنه يقطع وهو قول مطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى ابن دينار واستظهره ابن رشد

ولا يقضى بمنع مانع ضوء وشمس وريح كما قال في التحفة :

ومانع الشمس أو الريح معا * لجاره بما بنى لم يمنعا

ولا يمنع علو بناء وصوت إن لم يكن فيه ضرر، قال ناظم العمل :

وضرر الأصوات لغو وكذا * رفع البنا إن لم يكن فيه أذى

ولا يمنع رب دار من إحداث باب ولو قبالة باب آخر بسكة نافذة إلى الفضاء، ولو ضيقة، قال ناظم العمل :

وفتح أو تحويل باب يشرع * بسكة نافذة لا يمنع
ولو مقابلا لباب غيره * وقام ذو الباب بشكوى ضرّه

ونقل شارح العمل عن ابن ناج في شرح المدونة في فتح الباب بسكة غير نافذة بدون إذن الجيران قائلا إنه يمنع إلا بإذن جميع أهل الزقاق، قال ناظم العمل :

والخلف في السكة ليست تنفذ * وأهل قرطبة فيها أخذوا
بالمنع إن لم يأذن اهل الدرب * جميعهم وهو لإبن زرب
إذ هي كالملك لهم ولكن * تحجيرها منع منه الساكن
كذاك دون إذنهم ليس يباح * إن شاء كالسباط فيها والجناح

واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة في حائطه، وبه أفتى ابن عتاب، أو ليس له ذلك ويمنع منه، وذهب إليه مالك، وإلى هذا أشار صاحب العمل بقوله :

والمسجد القضا جرى لجاره * بأن يعلق على جداره
إن شاء لكن منعه قد صوبا * فالمستحب لك أن تجتنبا

ويندب الإرفاق بماء أو طريق أو جدار، كما قال في التحفة :

إرفاق جار حسن للجار * بمسقى أو طريق أو جدار

وجاز أن يفتح لداره المنفردة بابا في ما صح له بالقسم من الدار المشتركة يسلك منه إلى بابها المشترك وذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وبه القضاء قال ناظم العمل :

وجاز أن يفتح بابا يسلك * منها لدار بابها مشترك
والباقي يقسم وحظه يلي * دارا بها انفرد إذ لم يدخل
على الذين شاركوه ضررا * بالفتح والسلوك فيما ذكرا

☆ ☆ ☆

باب المزارعة

وهي الشركة في الحرث، وعقدها غير لازم قبل البذر، فلا تلزم بالعقد على الراجح، وبه الفتوى، وعليه العمل، قال ناظم العمل :

ومتشاركا المزارعة ما ✳ لم يشرعا عقدهما ما لزما ✳ بذلك الفتيا ....

وما درج عليه في التحفة عند قوله : **والتزمت بالعقد كالإجاره** غير مشهور والمشهور ما ضعفه بقيل في قوله **وقيل بل بالبدء للعماره** وأشار المصنف إلى شروط صحة المزارعة بقوله : (أربعة) من الشروط هي (شرائط) صحة (المزارعه)، والصواب أن الشروط اثنان فقط كما لابن شاس وأبي الحسن وغيرهما، الأول من شروط المزارعه (تساويا) أي تماثلا (البذرين) أي الزريعتين منهما إن خرجت من عندهما كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما ما نابه في البذر فلابد من تماثلهما نوعا كقمح أو فول أو شعير لا إن اختلفا كقمح من أحدهما أو شعير أو فول من الآخر ومن التماثل أن يخرج كل منهما ما نابه فولا مثلا وما نابه قمحا بأن يخرجا معا قلبة فول تزرع على جهة وقلبة قمح تزرع في جهة أخرى فإنه صحيح (و) من شروط المزارعة (الخلط) للبذرين (معه) أي مع التساوي فيشمل الحب وغيره كالقطن والقصب فإن كان البذر منهما فلابد من خلطه حقيقة أو حكما على المشهور وقال سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك فإذا كانت الشركة مختلفة الأجزاء هل تجوز أم لا قولان والقول المعمول به عدم الجواز كما في النوادر فلذا قيل :

ولا تجوز شركة الحرث التي ✳ لم تتفق أجزاؤها في الصفة

ولابد أن يتساويا في الربح بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج وإلا فسدت (وقابل) أي إجعل (الأرض) التي أخرجها أحدهما مقابلة (بغير البذر) أي الزريعة فتكون في مقابلة عمل من الآخر والبذر بينهما أو الأرض والبذر معا من أحدهما في مقابلة العمل من الآخر أو تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما فهذه الصور جائزة لأنه لم تقابل الأرض بالبذر ويغتفر إذا تبرع أحدهما بزيادة ربح أو عمل بعد لزومها (ولا) أي ومن شروط المزارعة السلامة من كراء الأرض (بممنوع) ككرائها بطعام مطلقا أنبتته أم لا (الأرض تكري) فإن كريت بذلك فسد العقد وأما ما ليس بممنوع كذهب أو فضة أو عرض أو حيوان فجائز ولا بأس بالتفاضل كما جرى به العمل قال ناظمه :

.... ومهما سلما ✳ من اكترا الأرض بما قد حرما

لا بأس فيما أخرجاه أن يقع ✳ فيه التفاضل خلاف من منع

وإذا زرع الوارث أرض موروثه ببذر الميت وبقره استقل به إن قال زرعت لنفسي وعليه كراء الأرض **والبقر** ورد الزريعة إن كانت من طعام الميت قبل القسم فإن عطب في عمله من البقر شيء ضمنه كما عليه **العمل قال ناظمه :**

إن حرث الوارث بالذي ترك * مورثه من الدواب مشترك
والأرض والبذر استبد وانتفع * بالزرع إن قال لنفسه زرع
ويغرم البذر لباق الشركا * مع الكراء ما عدا ما ملكا

(فائدة) قال في المعيار بعد نقله جواب الفقيه أبي عبد الله بن شعيب الهنثاني عن مسألة الخمّاس بجزء مسمى مما يخرج من الزرع بعدم الجواز وإن عدم المساعد على ما يجوز لا ينتهض عذر في إباحة المحظور ما نصه، قال سيدي قاسم البرزلي وقعت هاته المسألة في القيروان قديما وحديثا وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله يحكي عن الرباح أنه إذا استأثر الخمّاس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه إن في المسألة قولين بالجواز والمنع ثم قال ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخص فيه وعمل به واشتهر العمل به عندهم قال ناظم العمل :

ورخصوا في شركة الخمّاس * بالقيروان لاضطرار الناس
مع نفعه العامل بالتزام * شيء له كالثوب والطعام
وذا الذي اليوم عليه العمل * بقطرنا وما سواه مهمل

ولا يندرج في عمل العامل الدّرس والنقل للفدّان إلا بالإشتراط كما أفاده في التحفة بقوله :

والدّرس والنّقلة مهما اشترطا * مع عمل كان على ما شرطا

وعليه العمل قال ناظمه :

وقد أجيز شرط كالدراس * والحصد أجمع على الخمّاس

(و)الحكم الواقع (في الفساد) للمزارعة لفقد شرط أو وجود مانع كما لو تلفظ بالإجارة أو أطلق في مسألة الخمّاس المتقدمة الذكر فإن الحكم فيها إما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما فـ(إن) عملا معا و(تكافأ) أي تماثلا في (العمل) وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض (اشركهما) لفساد المزارعة (في الزرع) أي في قسمته على قدر عملهما لكن بشرط أن ينضم لعمل يد كل واحد منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فإن لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل اليد فلا شيء له حينئذ وإنما له أجرة مثله في عمله فقط (و) إذا حكمنا بقسمة الزرع بينهما (اردد) لأحد الشريكين (ما فضل) فعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض لصاحبه وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة الزرع ثم أشار المصنف لحكم ما إذا انفرد أحدهما بالعمل فقال (وعامل) بيد (والثاني) من الشريكين وهو غير العامل (مالا قد دفع) لشريكه ولم يعمل بل انفرد أحدهما بالعمل وله مع عمله إما الأرض وإما البذر وعلى كل حال فهي فاسدة وإذا فسدت فـ(للعامل) المنفرد بالعمل (الزرع) وحده وعليه الأجرة كما قال (ويعطى) مستحق الزرع لشريكه (ما دفع) وسواء كان له بذر مع عمله المذكور والأرض للآخر وفسادها حينئذ لمقابلة

البذر جزءا من الأرض أو كان للعامل أرض مع عمله المذكور والبذر للآخر فالزرع حينئذ للعامل وعليه مثل البذر قال في المقصد المحمود ومن دفع زريعة لصاحب أرض تولى العمل فالزرع لصاحب الأرض وعليه مثل الزرّيعة وقيل لصاحب الزرّيعة وهو قول مالك في رواية ابن غانم ومقالة سحنون وبالأول القضاء فلذالك نظم هذا الخلاف صاحب العمل حيث قال :

وإن لذي البقر والأرض دفع * في شركة يزرع فيها فزرع
فالزرع كله لرب الأرض * وبالزرّيعة الشريك يرضى

وأشار إلى هذا الحكم في التحفة بقوله :

والخلف فيه هاهنا إن وقعا * ما الشرع مقتض له أن يمنعا
قيل لذي البذر أو الحراثه * أو محرز لاثنين من ثلاثه
الأرض والبذر والاعتمار * وفيه أيضا غير ذاك جار

وجملة الأقوال الجارية فيها ستة حكاها صاحب المقدمات وإليها رمز ابن غازي بقوله :

الزرع للعامل أو للباذر * في فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم * عاب وعاث ثاعب لمن فهم

فالعينان للعمل والألفات الثلاث للأرض والباءان للبذر والثاءان للثيران والله أعلم.

(تتمة) المخابرة هنا هو الذي يعطي أرضه بما يخرج منها وإذا قلب العامل الأرض وزرعها ولم ينبت زرعه فحقه باق في العمارة فله أن يزرعها مرة أخرى أو يبيعها ممن شاء بخلاف ما إذا نبت الزرع ويبس وأصابته آفة من جراد أو نحوه فإنه لا حق له كما قال في التحفة :

وحق رب الأرض فيما قد عمر * باق إذا لم ينبت الذي بذر
بعكس ما كان له نبات * ولم يكن بعد له ثبات

☆ ☆ ☆

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي لغة : الحفظ والكفالة والضمانة والتفويض يقال وكلت أمري لفلان فوضته إليه وشرعا عرفها ابن عرفة بقوله : نيابة في حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته.

وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وإلى حكمها أشار المصنف بقوله (وكل) أي جميع (من) أي شخص (جاز) أي صح (له) أي لذلك الشخص (أن يفعلا) أي يتصرف (بنفسه يجوز أن يوكلا) وهو الموكل الرشيد

الذي لا حجر عليه والوكيل أيضا هو الذي كذلك لقوله في التحفة :

يجوز توكيل لمن تصرفا * في ماله لمن بذاك اتصفا

وأما كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لأنه تضييع للمال وبه العمل قال ناظمه :

ولا تجز توكيل محجور عليه * لأنه يضيع ما رد إليه

وأما السفيه فلا يجوز توكيله وقيل له التوكيل لشخص يخاصم عليه في حقه وبه العمل قال ناظمه :

وجاز للسفيه أن يوكلا * شخصا له يطلب حقا مهملا

حضر أو غاب الوصي كما له * هو الخصام ليحق ماله

وقيل ذا قول ابن سهل الأجل * إني بقرطبة شاهدت العمل

بأن توكيل السفيه لا يجوز * وإن ذاك لوصيه يجوز

كذلك الناظر بالتقديم له * وفيه من بالمنع أجرى عمله

وتجوز الوكالة (في كل) أي جميع (فعل) أي عقد من العقود (قابل النيابه) من الغير (كـ)التوكيل على (البيع) والإجارة (و) كالتوكيل على (الإقرار) بدين (و) كالتوكيل على (الكتابه) للعبيد (و) كالتوكيل على (الحج) بأن يوكل من يحج عليه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه (و) كذا تجوز الوكالة على (الخصام) لكن بشرط أن يوكل واحدا لا أكثر من وكيل واحد لما فيه من كثرة النزاع إلا بالرضا من الخصم فيجوز كما يجوز الواحد مطلقا إلا لعداوة بين الوكيل والخصم وإلا أن يظهر من الوكيل التشغب واللدد على ما به العمل قال ناظمه :

وفي القديم والحديث عملا * على قبول الوكلاء ما خلا

من ظهر التشغيب منه واللدد * لم يقبلوا توكيله على أحد

وإذا خصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو ستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر كما أفاد حكم ذلك جميعه في التحفة بقوله :

ومن على خصومة معينه * توكيله فالطول لن يوهنه

وإن يكن قدم للمخاصمه * وتم ما أراد مع من خاصمه

ورام أن ينشئ أخرى فله * ذاك إذا أطلق من وكله

ولم يجز عليه نصف عام * من زمن التوكيل للخصام

وقال ناظم العمل :

وجددن وكالة الخصام * إن سكت الوكيل نصف عام

(و) تجوز الوكالة على (الحواله) بأن يوكل من يحيل غريمه عن مدين له (و) تجوز الوكالة على (الفسخ) لعقد

يجوز فسخه كعقد مزارعة قبل البذر أو بيع فاسد أو نكاح أو طلاق (و) تجوز الوكالة على الأخذ بـ(الشفعة) ممن اشترى من شريكه (و) تجوز الوكالة على (الإقاله) والهبة ورد العواري والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها ولا تجوز الوكالة فيما لا يقبل النيابة من الأعمال البدنية كيمين فلا يصح توكيل من يحلف عنه وصلاة فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضا أو نفلا بخلاف توكيل غيره في الإمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز، ولا تجوز الوكالة في معصية كظهار وسائر المعاصي (وكونه) أي الوكيل (بلا يمين) تلزمه (مؤتمن) أي أمين (مصدق) في قوله (في) دعوى (رد عرض) لموكله (أو ثمن) ما باع بدون يمين مع طول مدة كسنة فيما بين قبضه وادعائه الإقباض كما قال في التحفة :

وإن وكيل ادعى إقباض من ✳ وكله ما حاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وإن يكن مضى ✳ شهر يصدق مع يمين تقتضى

وإن يكن الإنكار من الموكل للإقباض من الوكيل بحضرة القبض وقربه منه بالأيام اليسيرة فالقول حينئذ للموكل بيمينه قال في التحفة :

وإن يكن بالفور للإنكار له ✳ فالقول مع حلف لمن قد وكله

☆ ☆ ☆

باب الإقـــرار

والإقرار عرفه ابن عرفة بقوله : هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، وإلى حكمه أشار المصنف بقوله (وصح) بالشروط (إقرار) لقابل الإقرار له ولو باعتبار المآل والحال كحمل وكمسجد لا لكدابة وحجر ويصح إقرار شخص (رشيد) لا سفيه حجر عليه وكذا السكران في المعاملات فإنه محجور عليه فيها كما قد قيل :

لا يلزم السكران إقرار عقود ✳ بل ما جنا عتق طلاق وحدود

ودخل في كلامه الرقيق المأذون له في التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك (كلفا) لا صبي أو مجنون (وعنه) متعلق بقوله انتفى بعده (وصف) أي الاتصاف بـ(الكره) أي الإكراه فلا يصح إقرار المكره في حالة الإكراه لأنه غير مكلف والحالة هذا (و) انتفى عنه وصف (الحجر) كالزوجة والسكران والرقيق الغير المأذون في غير المال (انتفى) عنه وصف ما ذكر فإن انتفى عنه صح إقراره كما قال في التحفة :

ومـالـك لأمـره أقـر فـي ✳ صـحـتـه لأجـنـبـي اقـتـفـى

وأما إقراره للوارث فاختلف فيه على قولين أشار لهما في التحفة بقوله :

ومـا لـوارث فـفـيـه اختـلـفـا ✳ ومـنـفـذ لـه لـتـهـمـة نـفـى

وإذا أقر الزوج في صحته ببيع داره لزوجته وأنه قبض الثمن فالإقرار صحيح لكن مع حلفها إن لم يعاين الشهود الثمن للإتهام على التوليج قال ناظم العمل :

وإن أقر رجل في صحته * ببيع مثل داره لزوجته

وقبضه الثمن فالإقرار * ماض وذا المشهور والمختار

وحلف الزوجة قد تعينا * إن لم يعاين الشهود الثمنا

وكذا لو أشهد رجلا في ديون قبضها بأنها لأولاده الصغار فلان وفلان ومن حقوقهم ثم بعد مدة طويلة مات ولما قام أولاده المذكورون يطلبون ذلك من التركة نازعهم الكبار وادعوا أن الدين لأبيهم والشهادة به للصغار توليج ومحاباة فالمشهور من المذهب صحة ذلك وعليه العمل قال ناظمه :

وإن أقر الأب في غير مرض * بأن مما لابنه الذي قبض

صح للابن فيكون أولى * بأخذه عاش أبوه أو لا

وأما إذا أقر الأب بالتوليج بعد أن أشهد على نفسه بالبيع للولد لم يضر ذلك الإقرار الولد ويستبد بما باعه الأب له على ما به العمل قال ناظمه :

وإن أقر والد من بعد أن * أشهد بالبيع وقبضه الثمن

من ابنه أنه لا بيع وقد * ولج لم يضر الإقرار الولد

(تتمة) التوليج والمحاباة متغايران لأن التوليج هو العطية في صورة البيع والمحاباة هي البيع بأقل من القيمة أو أكثر وقد يطلق التوليج على ما فيه ثمن تافه وإلى ذلك أشار في التحفة :

وبيع من حابى من المردود * إن ثبت التوليج بالشهود

وثبوته إما بإقرار المشتري بعد البيع إنه إنما كان صورة أو أشهد المشتري والبائع الشهود بالتوليج في وقت انعقاد البيع قال في التحفة :

أما بالإقرار أو الإشهاد * لهم به في وقت الانعقاد

وإذا لم يثبت التوليج فإن حصل ميل البائع للمشتري فاليمين كما قال في التحفة :

ومع ثبوت بائع ميل لمن * منه اشترى يحلف في دفع الثمن

قال الزقاقي :

.... لكن يحلف إن جرى * نزاع بتوليج وميل تحصلا

إذا لم يعاين قبض حق وإن بدا * فلا وخلاف فيه مع تهمة جلا

ثم شرع في أمثلة مما يؤاخذ بإقراره فقال (ورقنا) سواء كان ذكرا أو أنثى إن أقر فإنه يقبل إقراره (في غير مال

يقبل) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال فإنه فيه (إقراره والحر) أي على الحرية (فيه عولوا) ولا يؤاخذ بما أقر به من الأموال إلا إذا أعتق (فائدة) إذا شهدت بينة أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وأنها آخر كل حق له وطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسي فقيل عليه اليمين وقيل لا وبلحوقها جرى العمل قال ناظمه :

وإن بحق قام من قد قيدا * عموم الابراء عليه شهدا

يزعم نسي حقه المكتوب * لحقت اليمين للمطلوب

☆ ☆ ☆

باب الإستلحاق

والإستلحاق عرفه ابن عرفة بقوله : إدعاء المدعي أنه أب لغيره، وأشار المصنف إلى شروطه بقوله (و) جاز (للأب) دنية لأن الإستلحاق من خصائص الأب دنية ولذلك لا يصح الإستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد ولا استلحاق لأم إتفاقا ولابد أن يكون الأب مكلفا ولو سفيها فيخرج المجنون والمكره كالصبي وللأب (استلحاق مجهول النسب) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا المقطوع نسبه كولد الزنى المعلوم أنه من زنى والمعلوم نسبه ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنى فحد الزنى أيضا وإذا أقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد (ولو) كان الولد المستلحق (كبيرا) فلو كان الأب صغير السن والمستلحق بالفتح كبيرا فلا يصح الإستلحاق لأن ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (أو) أي ويصح الإستلحاق ولو (بموت) الولد المستلحق (قد ذهب) بها والمعنى أن له الإستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلنا بالإستلحاق بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه وما قيل في الإستلحاق بعد الموت يقال في الإستلحاق في المرض (و) إذا صح الإستلحاق ومات المستلحق بالفتح فـ(افرض) أي أوجب (له) أي للأب المستلحق (الإرث) فرضا أو تعصيبا أو هما بشرط (إن ابن) ولو أنثى فله منه السدس إن كان ولد ذكر (عصّبه) أي ورثه تعصيبا وله النصف إن كان أنثى فإن لم يكن له ولد فلا يرثه لأنه متهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله ما لم يكن المال قليلا لا بال له فإنه يرثه وهذا فيما إذا استلحقه بعد موته أو في مرضه فأما إن استلحقه حيا صحيحا فإنه يرثه مطلقا كان له ولد أو لا قلّ المال أو كثر (تنبيه) قال الزرقاني ويلغز بهذا من وجهين ونظم ذلك اللغز كنون فقال :

حاجيتكم معشر جمع النبلا * عن ولد يرث والعكس فلا

وكان حرا مسلما ليس به * ما يمنع الإرث فحلوا مقفلا

وعن رشيد منع التصرفا * دون غريه ووارث جلا

وأشار إلى الجواب بقوله :

فقد تضمن الجواب عنهما * آخر الاستلحاق فافهم وانبلا

(و)إذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا (عين القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل والتوسم كما قال الشاعر :

وكلما ولدت عكاظ قبيلة * بعثوا إلى عريفهم يتوسم

وتعين القافة (طفلا) أي ولدا (مشتبه) أي ملتبس واختلف العلماء في القضاء بالقافة على ثلاثة مذاهب أثبته الشافعي في الحرائر والإماء ورواه ابن وهب عن مالك ونفاه أبو حنيفة فيهما لأنه حكم بالحدس وقد يخطئ ويصيب والمشهور عن مالك أنه يقضى به في الإماء دون الحرائر وبه العمل قال ناظمه :

وإنما القافة في الإماء * دون الحرائر من النساء

والقائف الواحد يجزئ في ذلك إن كان عدلا قاله مالك وأكثر أصحابه وبه العمل قال ناظمه :

والقائف الواحد عند مالك * إن كان عدلا مجزئ في ذلك

(تنبيه) إذا أقر شخص أن فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا الإقرار وإنما له المال فإن لم يأت له طالب أخذه المقر له مع يمينه وعليه العمل.

☆ ☆ ☆

باب الوديعة

والوديعة : توكيل على مجرد حفظ مال، وأشار المصنف إلى حكمها فقال (ضمانها) أي الوديعة (عن الوديع) الذي عنده الوديعة (قد سقط) عنه الضمان (لأنها) أي الوديعة (أمانة) عند المودع والأمين لا ضمان عليه عملا بقوله في التحفة :

والأمناء في الذي يلون * ليس لشيء منه يضمنون

هذا إذا لم يشترط عليه الضمان بل (ولو شرط) رب الوديعة الضمان لأن الأصل في الأمانة عدم الضمان واشتراطه يخرجها عن أصلها فلا يعتبر ذلك الشرط (إلا) إذا كان الضياع للوديعة حاصلا (بأسباب العدا) أي التعدي (كلو وقع) أي سقط من يد المودع بالفتح عليها شيء (تعديا) بل ولو خطأ وقع (منه) أي من المودع (عليها) أي الوديعة فتلفت فيضمن ولو خطأ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء (ما) أي لا (تدع) الضمان للوديعة كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يديه فكسر غيره فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه ويضمن الأسفل لجنايته عليه خطأ (أو) أي ويضمن في (نقلها) أي الوديعة (بغير نقل مثلها) مما كان معها لا يضمن إن انكسرت الوديعة في

نقل مثلها المحتاج إليه من مكان إلى آخر ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط وهو يختلف باختلاف الأشياء وبعض الأشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها على حمار وبعضها على الرجال وبعضها يناسبه المشي بسرعة وبعضها على مهل (أو) أي ويضمن إذا كان (موضع الإيداع) الذي وضعها فيه (سهوا) منه (ضلها) وأولى نسيانها في غيره كما لو حمل مالا لإنسان ليشتري له به شيئا من المتاع من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال في يديه خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل موضعه فإنه يضمن لتفريطه (أو) أي ويضمن المودع إذا تسبب في اتلافها كأن (ظنها) أي الوديعة (ملكا له) أي المودع (قبل العطب) أي التلف وخرج بها من منزله فتلفت فإنه يضمن لتقصيره وإنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن أنها له لأنه من الخطإ وهو كالعمد في المال فإذا أخذ الوديعة عمدا واتّجر فيها فإنه فعل مكروها والربح له قال في التحفة :

والتجر بالمودع من أعمله * يضمنه والربح كله له

لأن الخراج بالضمان (أو) أي ويضمن إذا كان تسبب بـ(دفعها) أي الوديعة (لغيره) أجنبي وضعها عنده (بلا سبب) أي بلا عذر حدث بعد الإيداع للمودع بالفتح كهدم دار أو طرو جار سوء أو ظالم أو سفر أراده وعجز عن الرد لربها لغيبة فيجوز الإيداع لأجنبي ولا ضمان إن تلفت (إلا) استثناء من الضمان أي ولا ضمان بدفع الوديعة (لكالزوجة) والأمة المعتادين للوضع عندهما فلا ضمان وألحق بهما خادم معتاد الإيداع والإبن كذلك مع التجربة وطول الزمان (أو) أي ولا ضمان على المودع إن أودعها عند غيره لأجل (خوف الضرر) عليها كطرو هدم أو غيره ولا يصدق المودع في العذر إن أودعها وضاعت وادعى أنما أودعها لعذر إلا ببينة تعلم بالعذر لا بقوله وعليه استرجاعها إن زال العذر المسوّغ لإيداعها (أو) أي وإلا لدفعها لـ(خادم) أي أمة أو عبد (اعتادها) أي الأمة بالوضع عندها فإن لم تكن معتادة فإن كان أودعها بإثر اشترائه لها أو عند الأجير بإثر استئجاره فيضمن (أو) أي ولا ضمان إن كان أودعها عند الغير (من) أجل (سفر) أراده وعجز عن الرد فلا ضمان عليه ويجب عليه الإشهاد بالعذر (وصدق) بالبناء للمجهول (المودع) بفتح الدال أي قبل قوله (أن قد رد) الوديعة لربها (إلا) أن يكون رب الوديعة دفعها له (بإشهاد) أي ببينة الإيداع (القبض قصدا) أي لقصد التوثيق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعواه الردّ إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفي بينة الإسترعاء ولا غير مقصودة لشيء آخر غير ما قدمنا فإذا جحد الإيداع من أصله ثم ادعى أنه ردها فلا تقبل دعواه قال ابن عات في الطرر ما نصه لبعض فقهاء الشورى فيمن ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فأنكر ذلك ثم قامت بينة أنه أودعه أعكاما لا يعرفون ما فيها أو يظنونها ثيابا أنه يسجن ويهدد فإن أقر بشيء حلف عليه وكان القول قوله وإن تمادى على إنكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وبه العمل قال ناظمه :

وقد جرى القضاء فيمن ادعى * عليه شخص أنه قد أودعا

قبل ثيابا عنده وأنكرا * وشهدت بينة من الورى
بأنه أودعه أعكاما * يظن رائها بها المراما
بأن يهدد مع السجن عسى * أن يستبين حاله إن حبسا
فإن أقر أن شيئا قبله * فمع يمينه يكون القول له
وإن على الإنكار ما تنهنها * حلف الآخر على ما أشبها
إن مثله يملكه ويحكم * له على المنكر فهو أظلم

(تنبيه) العكم بالكسر ما يشد به المتاع والعدل والجمع أعكام (وصدقوه) أي المودع (في) دعوى (الضياع) للوديعة من أصلها (و) صدقوه في دعوى (التلف) للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة لأنه أمين على حفظها والأمين يصدق ثم إذا جحدها وادعى الرد أو الضياع هل يقبل قوله أم لا قولان والراجح منهما عدم القبول وعليه العمل قال ناظمه :

ولا تصدق جاحد الإيداع * من أصله في الرد والضياع

فإذا ظهرت منه مخائل الضياع كلبس الثوب فإنه يضمن قال في التحفة :

ويضمن المودع مع ظهور * مخائل التضييع والتقصير

(ويغرم) أي يضمن (المتهوم) الوديعة في دعوى التلف والضياع (إلا إن حلف) أنها تلفت أو ضاعت أو ما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها نفي اليمين عنه فإنه لا يفيده ويحلف فإن نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها لأنها دعوى التهم وإن أودع صبيا أو سفيها أو باعه لم يضمن لأن ربها هو المسلط لمن ذكر عليها قال في التحفة :

ولا ضمان فيه للسفيه * وللصغير مع ضياع فيه

وتعلقت بذمة المأذون عاجلا قبل عتقه فتؤخذ منه الآن من المال إن كان له مال أو مما يطرأ له منه وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل وأما إن تساويا في العدالة فتقسم بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة.

☆ ☆ ☆

(باب) في حكم (العارية)

والعارية عرفها ابن عرفة بقوله : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض، وهي بتشديد الياء وقد تخفف والعارية تصح (ممن) أي الذي (بلا حجر) عليه لأن أركانها أربعة معير ومستعير ومستعار وما دل عليها من لفظ أو غيره والمعير لابد أن يكون غير محجور عليه فيخرج الصبي والسفيه والرقيق ولو مأذونا له في التجارة لأنه إنما أذن له في التصرف بالعوض خاصة نعم يجوز له إعارة ما قل عرفا وإذا سألت عن حكمها (فحكم العاريه) من حيث الأصل (مندوبة) لأنها من التعاون على الخير والمعروف وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها لكونها

تعينه على معصية وكراهتها ككونها تعينه على مكروه وتباح لغني عنها في الحال وتندب العارية (في ملك) أي لمالك يملك ذات الشيء المعار فتجوز له إعارته (أو) أي وتصح الإعارة (في عاريه) أي فيما ملكه بالإعارة إذا لم يحجر عليه ربها فإذا حجر عليه فيها فلا تجوز الإعارة وهذا الحجر يسمى بالحجر الجعل كما لو قامت قرينة على ذلك صريحا أو ضمنا كقوله لا تعرها لغيرك لولا إخوتك ما أعرتك إياها ثم أشار إلى شرط المستعير فقال وتصح العارية (لمن) أي للذي (له أهلية) أي تأهل بأن كان أهلا للتبرع عليه بهذا الشيء (المعار) ومن أركان العارية أن تكون (بصيغة) أي لفظ أو غيره (كـ)إعارة (مصحف) أو كتب أحاديث (للقاري) فيها ولا تصح إعارة المسلم ولو عبدا أو مصحفا لكافر إذ الكافر ليس من أهل التبرع وكذا الأواني يستعملها أهل الفسوق في الخمر والدواب تركب لإيذاء المسلمين ونحو ذلك من كل مستلزم أمرا ممنوعا وأشار إلى المستعار بقوله (والنفع فيها) أي في العارية مستوفا منها (مع بقاء) عين (العارية) يردها لربها بعد الإنتفاع بها لا طعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فإن فيه ذهاب عينها بذلك ولابد أن يكون النفع الذي ينتفع به من العارية (نفعا مباحا) كعرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (لا) تجوز الإعارة فيما ينتفع به نفعا حراما (كوطء الجارية) أو الإستمتاع بها لعدم إباحة ذلك فإن وقعت كانت باطلة ويجبر على إخراجها فإن وطئها بالفعل قبل إخراجها فلا يحد للشبهة وتقوم على الواطئ جبرا عليه وكذا تحرم إعارتها لغير ذي محرم لأنه يؤدي إلى ذلك ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه وقد أجازوا الإنتفاع بملك الغير فيما لا ضرر على ربه فيه كالإستظلال بجداره والنظر في مرآته من غير مماسة والصلاة في الأرض المحبّسة على الغير إذ لا إضرار على الأرض من ذلك وهذا ونحوه يقتضي جواز الشرب والوضوء بماء المدارس لغير الطلبة حيث لا ضرر عليهم في ذلك لاسيما من ينظر إلى المقاصد وعموم النفع أقرب لقصد المحبّس قال بعضهم :

ومن لما مسبل الشرب يطب * وإن بشك بالتيمم طلب

أما مياه مسجد ومدرسه * فهي لما محبس قد قصده * فقد لدى نص له أو عاده

وعند جهل عمم الإباحه * وترك ما عمله الولاة * أولى احتياطا قاله الثقاة

(فائدة) قال أبو علي اليوسي في قانونه ما نصه ونص فقهاؤنا على أن من اتخذ المدرسة مسكنا للراحة ومخزنا ولا يشتغل بالدرس ولا يحضر الحزب أنه يخرج منها ولا يجوز تركه فيها قالوا وإنما يسكن المدرسة من بلغ عشرين سنة فما فوقها وأخذ في الدرس جهده وفي حضور حزبها صبحا ومغربا وحضور مجلس مقرئها إلا لعذر مبيح من مرض أو نحوه ثم إذا سكن عشرة أعوام ولم تظهر منه نجابة أخرج منها جبرا وليس له أن يختزن فيها إلا قوته وما جرت به العادة في ذلك واختلف في لزوم الكراء لمن خزن ما لا يجوز وزاد على القوت من طالب أو عاميّ وتحديدهم بالعشرين أخذا بالمظنة والعلة هي الريبة وخوف الفتنة وذلك قد يكون بعد العشرين وقد ينتفي دونها ثم قال فإن المدرسة ملحوظ فيها غرض الواقف ومعلوم أنه لا يحب إلا المصلحة ولأن غالب سكان المدارس الأغراب وهم محل

الفتنة فتراعى فيهم المظنة ويحتاط لأجلها ولا يجوز لمن انقطع عن العلم وحضور مجالسه وتجرد للعبادة سكنى المدرسة إذ لم تحبس لذلك وإنما حبست لطلب العلم مع عبادة لا تشغل عنه قال ولا ينبغي أن يسكن المدرسة إلا بعد مراعات ثلاثة أشياء أحدها إستقامة الأمر فيها لوجود بيت وتيسير الرزق وسائر المنافع ثانيها أن يكون المال الذي بنيت به وما جرت به منافعها طيبا فإن مراعات المسكن لازم كالمأكل والمشرب ولأنه قد يأكل من أوقافها فلابد من معرفة ذلك وينبغي تجنب مباني الملوك إن أمكن فإن تعذر نظر في ذلك فإن علم بالعدل والإستقامة لا بأس به وإلا فلا ثالثها أن يكون المدرس فيها أهلا لأن يؤخذ عنه العلم قال ولابد أن يعرف أحكام المدرسة وكل ما شرطه الواقف ليقوم بذلك فيسكن أو يترك وإن أمكنه التنزيه عن معلومها فهو أسلم وإلا فيعرف أوصاف من جعل ذلك له ليعرف أنه ممن يستحق ذلك أو لا قال ولابد أن يعلم أن حكمة بناء المدرسة ووقف الأوقاف عليها الإعانة على تحصيل العلم ليبقى دائما ويبقى الدين مستمرا قالوا ومن آداب ساكن المدرسة أن يخدم أهلها فيعرف لهم حقهم ويسعى في جبر خواطرهم ما أمكن ويشكر محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم ويحترز عن إذايتهم بفعل أو قول وهذا كله غير مختص بأهل المدارس فالعبد مطلوب منه التقوى ما أمكن وحسن الخلق كائن ما كان ومن آدابه أن يختار لجواره أحسن الناس خلقا وأتقاهم وأكثرهم أمانة وتحفظا فيحظى بخيره ويسلم من شره ويتطبع بطباعه فإن الطباع تسرق الطباع.

(ضمانها) أي العارية (فيما) أي الذي (يغاب) عليه أي يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي مما شأنه الخفاء إن ادعى ضياعه فالضمان (قد وجب) على المستعير (ما) دامت (لم تقم) للمستعير (بينة) أي شهود (على العطب) أي على التلف بلا سبب لأن ضمان العواري ضمان تهمة تنتفى بإقامة البينة على المشهور خلافا لأشهب القائل أن ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفي بإقامة البينة وأما إذا لم تقم له بينة على ذلك فإنه يضمن قال في التحفة :

وما استعير رده مستوجب * وما ضمان المستعير يجب
إلا بقابل المغيب لم تقم * بينة عليه أنه عدم

وإذا تحقق تعدي المستعير في الذى استعاره أو فرط فيه فإنه يضمن مطلقا كان مما يغاب عليه أو لا قال في التحفة عاطفا على ما فيه الضمان :

أو ما المعار فيه قد تحققا * تعد أو فرط فيه مطلقا

قال ابن ناجي وإذ اشترط المعير على المستعير الضمان فإنه لا يعمل عليه وبه العمل قال ناظمه :

شرط ضمان غير ما يضمن في * عارية نفى لزومه اصطفي

والقول للمستعير في التلف والضياع إلا لقرينة تكذبه والقول له في رد ما لم يضمن إلا لبينة مقصودة (وجائز) أي وجاز للمستعير (أن يفعل) الفعل (المأذونا) له (في فعله أو) أي وجاز للمستعير أن يفعل في العارية فعلا (مثله) أي مثل الذي يباح للمستعير فعله في المحمول لا في المسافة فمن استعار دابة ليركبها لمكان كذا فركبها إليه

من هو مثله أو ليحمل عليها حملا من فول فحمل عليها حملا من قمح فإنه يجوز (أو) أي ويجوز له أن يفعل في العارية فعلا (دونا) الذي استعارها له كمن استعار دابة ليحمل عليها قنطارا من قمح فحمل عليها قنطارا من شعير لأنه دون القمح في الثقل ولا يجوز له أن يحملها ثقل قنطار القمح حجارة أو حديدا لأنه أضر مما استعارها له فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لا تعطب به وفي كل إما أن تعطب وإما أن تتعيب وإما أن تسلم (وإن يزد) المستعير على الدابة المستعارة (تعديا) منه (بلا عطب) أي زاد عليها ولم تعطب فإنه يلزمه (كراء ما) أي الذي (زاد) من حمل أو مسافة (عليه) أي على المستعير (قد وجب) عليه بأن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها قيل خمسة عشر دفع له الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت لِه (أو) أي وإذا يعطى المستعير وزاد في الحمل أو المسير على الدابة المستعارة و(عطبت) الدابة بسبب ما زاده عليها (فربها) أي مالك الدابة (قد خيرا) بين أمرين إما (في أخذه) أي المالك (القيمة) أي قيمتها وقت الزيادة عليها لأنه وقت التعدي (أو) أي وأما في (أخذ الكرا) الزائد فقط والحاصل المفهوم من كلام المصنف إن تعدى المسافة المستعير أو المستأجر يسيرا وسلمت فالكراء وأما إن عطبت أو تعدى بكثير مطلقا عطبت أو سلمت خير في الكراء وفي القيمة وإن تعيبت بالتعدي الكثير أو اليسير فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب فالكراء في صورة واحدة والتخيير بين القيمة والكراء في ثلاث والأكثر من إرش العيب والكراء في صورتين.

(إن ادعى) أي قال (المالك) للشيء المتنازع فيه (أنه كرا) أي أعطاه له بالإجارة ولم يعره له (وقال ذا) أي خصمه الذي وجد في يديه الشيء أنه (عارية) أعاره له (وأنكرا) الإجارة (فالقول للمالك) للشيء (لكن يحلف) إنما دفعه له بالإجارة ولم يعره له ومحل كون القول له مع يمينه (إن لم يكن) رب الشيء (عن مثل هذا) الكراء (يأنف) بأن كان مثله لا يليق به أخذ الأجرة على ذلك الشيء لشرفه فتقلب حينئذ اليمين على المستعير ويكون القول قوله بيمين قال في التحفة :

والقول قول مدعى الكراء في * ما يستعار مع يمين اقتفى
ما لم يكن ذلك لا يليق * به فقلب القسم التحقيق

وإذا اختلفا في أصل المدة بأن قال المعير بشهر وقال المستعير بل شهرين فالقول للمعير قال في التحفة :

والقول في المدة للمعير * مع حلفه وعجز مستعير

والقول له أيضا في المسافة وكانت الدعوى قبل الركوب كما قال في التحفة :

كذاك في مسافة لما ركب * قبل الركوب ذاله فيه يجب

وحينئذ فيخير المستعير بين أن يركب ما حد له أو يذهب بسلام، قال في التحفة :

مخير أن يركبا * مقدار ما حد له أو يذهبا

وإذا كان بعد الركوب وأتى بما يشبه فالقول للمستعير قال في التحفة :

والقول من بعد الركوب ثبتا * للمستعير إن بمشبه أتى
وإن أتى فيه بما لا يشبه * فالقول للمعير لا يشتبه

كدعواه رد ما لم يضمن قال في التحفة :

فالقول قول مستعير حلفا * في رد ما استعار حيث اختلفا
ما لم يكن مما يغاب عاده * عليه أو أخذ بالشهاده
فالقول للمعير فيما بينه * ومدعي الرد عليه البينه

☆ ☆ ☆

باب الغصب والإستحقاق

والغصب : أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة، فيخرج التعدي وهو الإستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة فالغاصب غاصب الذات والمتعدي غاصب المنفعة وقد نظمها بعضهم فقال :

المتعدي غاصب المنافع * وغاصب للذات غاصب فعي
كلاهما سيان في الأحكام * سوى ثلاثة لدى الأعلام
فغاصب يضمن بالسماوي * لا المتعدي عند كل راوي
إلا إذا نقله عن المحل * كالميل فالضمان فيه قل أجل
ويثبت الخيار للمغصوب * منه بقدر النقص في المغصوب
لا المتعدي فيه بالكثير * وغاصب يضمن في الشهير
غلة ما استغل لا ما عطلا * والمتعدّي ضامن ما عضلا

(ويضمن الغاصب) المميز ليتعلق به الضمان لأنه لا يحصل بالفعل الضمان إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوي أو جناية غيره فيضمن (بالوجوب) ويؤدب الغاصب المميز ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى ولو عفى عنه المغصوب منه كما يؤدب من ادعى الغصب والسرقة أو نحوهما على صالح مشهور بذلك لا يشار إليه بها وأما مستور الحال فلا أدب على المدّعى عليه وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليه قولان وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى ويحلف ليبرأ فإن نكل حلف المدعي واستحق فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن فإن استمر على جحده ترك قال في التحفة :

وإن تكن دعوى على من اتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم

ويتعلق به الضمان (بنفس) أي بمجرد (الإستيلاء) أي بالحيلولة بينه وبين مالكه عقارا أو غيره أو تلف بسماوي أو مات حتف أنفه أو قتل قصاصا إن جنى بعد الغصب أو قتل لعداء كجاحد وديعة عنده من ربها ثم أقر بها ثم هلكت فإنه يضمنها لربها لأنه بجحدها صار غاصبا وآكل من طعام مغصوب علم أنه مغصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليه ابتداء كالآكل الغير العالم بالغصب (على) الشيء (المغصوب) فإنه يتعلق به الضمان بمجرد الإستيلاء أو كحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء فإنه يضمن وقدم المباشر على المتسبب عند الإمكان (وإن تعدى) على الحيوان المغصوب (غاصب) بأخذه إياه (فغيرا) أي تغير الشيء المغصوب هذا إذا غير في حاله بل (ولو) تغير (بـ)حوالة (سوق) فإذا غصبه وهو يساوي عشرة وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه فـ(ربها) أي الدابة المغصوبة (قد خيرا) أي خيره الشارع في أحد أمرين إما (في أخذه لـ)عين (شيئه المغصوب) مع أرش النقص (أو) أي وخير في أخذه لـ(قيمة) أي ثمن المثل (المغصوب قبل العيب) أي يوم الغصب وأما إذا رأى المغصوب على حاله ولم يفت ولم يتعيب فيرد حينئذ الغاصب أصل الشيء المغصوب قال في التحفة :

وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء ويرد أصله
حيث يرى بحاله فإن تلف * قوّم والمثل بذي مثل ألف

(ومتلف) أي والغاصب المتلف للشيء (المثلي) من مكيل أو موزون أو معدود فإنه يلزم (بالمثل) المثلى الذي غصبه (ألزم) أي أحكم عليه بغرم المثلى لربه (أو) يغرم (قيمة) أي ثمن الشيء (المتلف) الذي أتلفه الغاصب (من) كل شيء (مقوّم) أتلفه الغاصب فإنه يضمن قيمته وتعتبر يوم الغصب والفوات للشيء المغصوب يكون بتغير الذات عند الغاصب ونقله من بلد لآخر ودخول صنعة فيه وجعل الطين لبنا وطحن القمح وعجن الدقيق وبذر الحب وبيض أفرخ بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ (فائدة) لو مات حيوان حامل فأخرج إنسان ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما في عبد الباقي (و) غاصب (واطئا رقا) أي أمة للغير فإنه يجب (عليه الحد) أي يحد حد الزنى في وطء الحرة والأمة (وولده) الناشيء (من ذي) أي هذه (الفتات) الموطوءة غصبا (عبد) لسيد الأمة فله بيعه واستخدامه قال في التحفة :

والولد استرق حيث علما * والحد مع ذاك عليه فيهما

وضمن الغاصب منفعة البضع بالتفويت وهو الوطء وعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا أو غير بكر أو غير مسلمة إذا ثبت الوطء بالإقرار أو البينة الشاهدة بأنه غاب عليها غيبة يمكن فيها الوطء قال في التحفة :

وواطئ لحرة مغتصبا * صداق مثلها عليه وجبا * إن ثبت الوطء ولو ببينه

بأنه غاب عليها معلنه ✳ وقيمة النقص عليه في الأمه ✳ هبها سوى بكر أو غير مسلمه

وإن ادعت استكراها على غير لائق حدت له قال في التحفة :

فحيث ما الدعوى على من قد شهر ✳ بالدين والصلاح والفضل نظر ✳ فإن يكن بعد التراخي زمنا حدت لقذف وبحمل للزنى ✳ وحيث ما رحمها منه بري ✳ فالحد تستوجبه في الأظهر

وهذا كله في حق المرأة وأما الرجل فلا يمين ولا صداق عليه قال في التحفة :

وما على المشهور بالعفاف ✳ مهر ولا حلف بلا خلاف

وأما إذا جاءت متعلقة به فحد الزنى يسقط عنها مطلقا ظهر بها حمل أو لا لما بلغت من فضيحة نفسها قال في التحفة :

وحيث دعوى صاحبت تعلقا ✳ حد الزنى يسقط عنها مطلقا

وأما القذف فلا حد عليها فيه عند غير ابن القاسم قال في التحفة :

والقذف فيه الحد لابن القاسم ✳ وحلفه لديه غير لازم

وقيل عليه الحلف لما انتفى عنه الحد قال في التحفة :

ومن نفى الحد فعنده يجب ✳ تحليفه بأن دعواها كذب

ومع نكوله لها اليمين ✳ وتأخذ الصداق ما يكون

ومحل الخلاف المتقدم فيما إذا كانت معروفة بالصيانة والعفاف وإلا فتحد اتفاقا كما قال في التحفة :

وحدها له اتفاقا إن تكن ✳ ليس لها صون ولا حال حسن

وأما إذا كان المدعى عليه بالإغتصاب مجهول الحال ولم تتعلق به فما قرر من الحكم على المعروف بالخير والصلاح يقرر فيه وفيها إذا كانت هي مجهولة الحال قال في التحفة :

وذاك في المجهول حالا إن جهل ✳ حال لها أو لم تحز صونا نقل

فإن كانت الدعوى بعد التراخي زمنا حدت للقذف وللزنى إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر في القول الأظهر وأما إذا كانت ممن لها صون فالخلف في وجوب الحد عليها في حال كونه مخرجا لا نصا قال في التحفة :

وإن تكن ممن لها صون ففي ✳ وجوبه تخريجا الخلف قفي

وأما إذا كان دعواها على مجهول الحال في حال تعلقها به فإنها لا تحد لا للقذف ولا للزنى إذا كانت معروفة بالعفاف قال في التحفة :

وعدم الحد كذا للمنبهم ✳ حالا إذا كانت توقى ما يصم

وأما إذا كانت لا تتوقى فأشار له بقوله :

وإن تكن لا تتوقى ذلك * فالخلف تخريجا بدا هنالك

وعلى أحد القولين في غيرها فلابد أن يحلف المدعى عليه فإن نكل حلفت واستحقت صداق مثلها قال في التحفة :

وإن يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب

وأما إذا كان المدعى عليه بالإغتصاب مشهورا بالفسق ففي حال تعلقها وتشبثها به بدمها في بكارتها فيسقط عنها حد القذف والزنى عنها وإن ظهر بها حمل لما بلغت في فضيحة نفسها، قال في التحفة :

وفي إدعائها على المشتهر * بالفسق حالتان للمعتبر

حال تشبث وبكر تدمى * فذي سقوط الحد عنها عمّا

في القذف والزنى وإن حمل ظهر * وفي وجوب المهر خلف معتبر

واختلف في وجوب الصداق عليه لها فروى عيسى عن ابن القاسم لا شيء لها ولو كان أشر من عبد الله ابن الأزرق في زمنه وروى أشهب عن مالك لها ذلك ولذا قال في التحفة : **وفي وجوب المهر خلف معتبر**

وعلى القول أنها تستوجب الصداق فلا تأخذه إلا بعد اليمين قال في التحفة :

وحيث قيل أنها تستوجبه * فبعد حلف في الأصح تطلبه

وقال ناظم العمل :

ومن أتت تدمى وقد تعلقت * بلائق فباليمين صدقت

وهو مع غرم صداق مثلها * تلزمها عقوبة لأجلها

فإذا ادعت على مشتهر بالفسق في غير تعلقها به بل بعد زمان بالفعل فحد الزنى والقذف يسقطان عنها وينظر الإمام في أمره كما قال :

وحالة بعد زمان الفعل * فالحد ساقط سوى مع حمل

ولا صداق ثم إن لم ينكشف * من أمره بالسجن شيء فالحلف

وإن أبى من اليمين حلفت * ولصداق المثل منه استوجبت

(وغارس) شجرا بأرض غصبها (تعديا) والمتعدي غاصب المنافع بغصب الأرض ومنفعتها (أو من) أي وغاصب أرضا و(بنى) بها بناء فقدر عليه بعد أن غرس أو بنى (فالقطع) للشجر الذي غرسه الغاصب (والهدم) للبناء الذي بناه الغاصب في الأرض المغصوبة (عليه) أي على الغاصب (عينا) أي وجب فالخيار لمستحق الأرض إما أن يأمره بقلعه وتسوية أرضه (أو) أي وله (دفعه) أي المستحق للغاصب (عين) أي قيمة (البنا) الذي بناه الغاصب (أو) أي وله دفع قيمة (الشجر) وقيمة البناء والشجر (مقوّما) أي مقدرة قيمته (من بعد إسقاط) أي حظ (الأجر) إن لم يتولها

الغاصب فحاصله أنه إما أن يأمره بقلع شجره أو هدم بنائه وتسوية أرضه ويدفع له قيمته مقلوعا على ظاهر المدونة واختاره اللخمي (و) إذا زرع الغاصب الأرض وردّت من يديه قبل أن ينتفع بالزرع الذي فيها (خذه) أيها المالك الزرع الذي لم يبلغ حد الإنتفاع (مجانا) أي بلا شيء في مقابلة البذر والعمل (إذا لم ينتفع) أي لم يبلغ حد الإنتفاع (ببذره) سواء بذر على الأرض أم لم يبذر وإن شاء أمره بقلعه فالخيار للمغصوب له لا للغاصب (أو) كان (ذا) أي الذي زرع فيها (خفيّا) في باطنها (ما طلع) على ظهرها فيأخذه المغصوب له (وما) أي الزرع الذي (به النفع) بأن بلغ حد الإنتفاع به ولو لرعي فإنه يكون (المولى) أي لمالك (الزرع) أي فللمستحق أن يأمر ربه بقلعه وتسوية أرضه فالخيار للمستحق (أو اشتره) أيها المستحق فخذه بقيمته مقلوعا (من بعد حط) أي إسقاط كلفة (القلع) للزرع ونحوه إذا لم يتولّها الغاصب فالخيار للمستحق إما أن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعا وهذا كله (ما لم يكن) أي لم يفت (إبّان) بالكسر والتشديد أي وقت (زرع) أي بذر (الأرض) المغصوبة (فإن يكن) أي يفت وقت ما تراد له فاحكم على الغاصب حينئذ (بأجر) أي كراء (عام) يلزم المتعدي وليس لربها كلام والزرع للغاصب (فاقض) أي أحكم على الغاصب بكراء السنة ويأخذ الزرع على الراجح وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبّان واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد واختاره غير واحد فكل من الأقوال رجح (وزارع) أو غارس أرضا (بشبهة) من شراء أو إرث أو هبة (كمن) أي الذي (كرى) أي مكتر من غاصب ولم يعلم بغصب ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الأرض (فما) أي ليس لمولاها أي مستحق الأرض من ذي شبهة (فقط) أي لا غير (إلا الكرا) أي كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد فإن فات الإبّان فليس للمستحق على الزّارع شيء لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة أو الجاهل للحكم فإن حرث ذو الشبهة ولم يزرع أخذها المستحق ودفع كراء الحرث (ومستحق) أي والمالك المستحق (الأرض) واستحقها (من ذي) أي صاحب (شبهة) والمراد بذي الشبهة المشتري أو المكتري من غير غاصب أو من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب ولم يستحقها ربها إلا (بعد البنا) من ذي الشبهة (أو) بعد (غرس) للأرض (أو) بعد عمارة وهذا فرض مسألة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك واحترز بذي الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فما لابد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه بل إن اقتسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضا فإذا استحقت الأرض من ذي الشبهة بعد البناء والعمارة فإنه (يعطى) المستحق قيمة (البنا) الذي بناه ذوي الشبهة (أو) يعطى المستحق لذي الشبهة غرسه الذي غرسه (بالقيمة) أي يقال للمالك الذي استحق الأرض إدفع قيمة البناء والغرس قائما منفردا عن الأرض ولو من بناء الملوك لأن ربه بناه بوجه شبهة (أو) أي فإن أبى من إعطاء القيمة فله (تركه) أي البناء والغرس لذي الشبهة (وأخذ) المستحق (أجر) أي قيمة (البقعة) أي الأرض التي بنى فيها ذوي

الشبهة براحا (فإن أبى) أي امتنع (من ذاك) أي من دفع قيمة البناء أو الغرس أو البقعة (كل منهما) أي من مستحق الأرض ومن ذي الشبهة (اشتركا) أي هما شريكان في البناء والغرس والبقعة (بالقيمتين) هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما (فيهما) يوم الحكم لا يوم الغرس أو البناء وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائما على أنه في أرض الغير فيقال كذا وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذي فيها فيقال كذا فيكونان شريكين بقيمة ما لكل (وفاز) أي ظفر بالغلة لواحد من هذه الأشياء التي سيذكرها (خمس) من الأشخاص (للأبد) أي لا رجوع عليهم بالغلة أبدا الأول منهم (من) أي شخص (رد) الشيء الذي اشتراه (في عيب) فرده حين اطلع على العيب فيه وكان استغله قبل الإطلاع فإنه يرده ولا يرد الغلة (و) الثاني من رد في (بيع) تبايع فيه وذلك البيع (قد فسد) فاستغله ثم اطلع هو أو الحاكم الشرعي على فساده فله فسخ البيع ولا يرد الغلة (أو) أي والثالث من الفائزين بالغلة من (خرجت) الأرض ونحوها (من يده) بعد الإستغلال (بالشفعة) يقوم بها الشفيع بعد أن يستغل المشتري أنه يأخذها ولا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة (أو) أي ومن الفائزين بالغلة السلعة إذا (استحقت) أي أخذها ربها بالإستحقاق (من يدي) تثنية يد (ذي) أي صاحب (شبهة) فالغلة لذي الشبهة ولا يرجع المستحق عليه بشيء ومثله شبهة الملك لأن شبهة الملك كالملك في الفوز بالغلة وذلك لأن من عليه ضمان الشيء إذا هلك تكون له الغلة قال في التحفة :

وشبهة كالملك في ذي الشان * لقوله الخراج بالضمان

(ومثل ذا) في الفوز بالغلة وهو الخامس (مفلس) المتقدم في بابه (إن اشترى) سلعة وقبل أن يدفع ثمنها فلس (فربها) أي مالكها (أولى) أي أحق (بها) أي السلعة من المحاصة (بلا امترا) أي بلا شك فإذا كان لها غلة فلا يرجع بها ربها على المفلس قال في التحفة :

ولا يكون الرد في استحقاق * وفاسد العيب على الإطلاق
والرد بالعيب ولا في السلعة * موجودة في فلس والشفعة

ونظم بعضهم هذه المسائل التي لا غلة فيها فقال :

وللمشتري الغلات إن رد ما اشترى * بعيب أو البطلان في بيعه ظهر
كذا عند تفليس وأخذ بشفعة * ورد بالإستحقاق قد تمت الصور

☆ ☆ ☆

(باب) في أحكام (الشفعة)

والشفعة عرفها ابن عرفة بقوله : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، **وإلى حكمها أشار المصنف بقوله :**

(وجازت) عندنا (الشفعة) أي حكمها الجواز فإن شاء أخذ الشفيع بشفعته وإن شاء ترك وهي مأخوذة من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فتصير حصتين فيكون شفعا بعد أن كان وترا والشفعة جائزة (في) الشيء (المشاع) الذي لم يقسم وبينه بقوله (من أرض) وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره إلا تبعا (أو) من (أصول) أي أملاك ثابتة من بساتين ونخيل وأشجار ثابتة كالعنب والرمان (أو) من (رباع) جمع ربع وهي المنازل من ديار وغيرها (أو) من (ثمر) أي ثمرة (غصن) أي شجر (دائم الثبات) على أصله إذا باع نصيبه لأجنبي فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشتري إلحاقا للثمرة بالعقار ما لم تيبس الثمرة وينتهي طيبها فإن يبست بعد العقد وكذا إن اشتراها الأجنبي يابسة فلا شفعة فيها واعلم أن مسألة الشفعة في الثمر هي إحدى مسائل الإستحسان الأربع التي قال فيها مالك أنه لشيء استحسنته وما علمت أن أحدا قاله قبلي الثانية الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة الثالثة القصاص بشاهد ويمين في الجرح الرابعة في الأنملة من الإبهام خمس من الإبل ونظمها بعضهم فقال :

وقال مالك بالإختيار * في شفعة الأنقاض والثمار * والجرح مثل المال في الأحكام
والخمس في أنملة الإبهام * وفي وصي الأم باليسير * منها ولا ولى للصغير

وجرى العمل بالشفعة في الثمار أدخرت أم لا قال ناظم العمل :

وبثبوت شفعة الثمار * أدخرت أم لا القضاء جار * حكاه في المجالس المكناسي
عن بعض أشياخ الهدى بفاس * وقال إن شرطه أن لا يبيع * شيئا من الثمار ذلك الشفيع
وأهل فاس شفعوا ذات الخريف * فقط ولو للبيع لا ذات المصيف

(أو قطن) فيه الشفعة إذا باع أحد الشريكين نصيبه (أو باذنج) بفتح الذال المعجمة وكسرها والمراد به كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل له ولغيره (أو مقاثي) فيه الشفعة وهو من عطف العام على الخاص من بطيخ أصفر وأخضر ونحوها فإن فيها الشفعة كالزرع قال في التحفة :

وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيّب في الأرض كالجزر

وحكى قولين في المقاثي فقال :

والخلف في صنف المقاثئ اشتهر * والأخذ بالشفعة فيه معتبر

(يأخذه) أي يأخذ الشفيع نصيب شريكه الذي باعه (من أجنبي) فإنه يأخذه منه (بالشرا) أي بمثل ما اشتراه (ممن) أي الذي (يشاركه) أي شريكه يأخذه منه (بمثل ما) أي الثمن الذي به (اشترى) إن كان مثليا ولو كان الثمن المأخوذ به دينا للمشتري في ذمة البائع فيأخذه الشفيع بمثله أو قيمته إن كان الثمن مقوما وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة قال في التحفة :

ويلزم الشفيع حال ما اشتري * من جنس أو حلول أو تأخر

وإذا ادعى البائع النسيان للثمن فتسقط الشفعة إن طال الزمن قال ناظم العمل :

إذا ادعى المبتاع نسيان الثمن ✳ سقطت الشفعة إن طال الزمن
وللشفيع مع نفي البعد ✳ الأخذ بالقيمة يوم العقد

وإذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع إلى أجله الذي وقع تأجيل الثمن إليه قال ناظم العمل :

وإن يبع بثمن مؤجل ✳ شقص ومن قبل انقضاء الأجل ✳ قام الشفيع طالبا للشفعة
في وقتها قبل مرور السنة ✳ من بيعه فحقه أن يمهلا ✳ بالمال مثل ما به تأجلا
بالثمن المبتاع إن كان ثقه ✳ أو لا وجاء بحميله الثقه

(فإن يكن) أي يوجد (تعدد) من الشركاء (فيها) أي في الشفعة ولا فرق من كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أو لا (اشترك) في الشفعة (كل) من المالكين يأخذ في الشفعة (بما) أي الذي (قد خصه) أي نابه (مما ملك) من الشقص لا على الرؤوس فإذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وإذا باع صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد وإذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد لأن الشفعة على قدر الملك قال في التحفة :

والشركاء للشفيع وجبا ✳ أن يشفعوا معه بقدر الأنصبا

وأما لو كان شريك بأذرع وهي غير معينة ففيها خلاف كما قد قيل :

ومن له شقص مشاع يشفع ✳ لا من له من العقار أذرع ✳ تعرف لا بعينها في المذهب
خلف بذا لمالك وأشهب ✳ بنفيها ابن رشد هم في عصره ✳ أفتى وأنفذ القضا بأمره

(ولا) أي لم يثبت ولم يكن (لجار) ولو ملك طرقا (شفعة) ثابتة لجار هذا إذا لم يملك طرقا بل وإن ملك انتفاعا بطريق فيها بشراء أو إجارة وإرفاق بأن يبيع الدّار التي فيها تلك الطريق فإذا بيعت الدار فلا شفعة للجار المالك لتلك الطريق وذلك لأن للجار لم تبح عند الأكثر من العلماء كمالك والشافعي وغيرهما ومقابل الأكثر لأبي حنيفة قال وقدم الشريك في المنزل ثم الشريك في الطريق ثم الجار وأفاد صاحب التحفة منع شفعة الجّار بقوله :

ولم تبح للجار عند الأكثر ✳ وفي طريق منعت وأندر

والأندر بفتح الهمزة والدال المهملة موضع تيبس الثمر والزرع يكون مشتركا بين أرباب الدور فيبيع أحدهم داره مع حظه في الأندر فتمنع الشفعة فيه على القول المعمول به قال ناظم العمل :

والقول بالشفعة في الأنادر ✳ ليس عليه عمل الأكابر

(أو) أي ولا شفعة في (ما وهب بغير تعويض) لأن الشفعة بالثمن وما وهب لغير الثواب لا ثمن له لأن

الشفعة تمنع في التبرعات قال في التحفة : **والمنع في التبرعات مفترض**

وجرى عمل فاس بالشفعة في التبرع والكراء فلذا قال في الزقاقية :

كحظ ووقف شفعة في تبرع كراء ....

وإن كانت الهبة للثواب ففيها الشفعة قال ناظم العمل :

وليس في صدقة ولا هبه ✻ لا لثواب شفعة مستوجبه

وإذا أنكر الشفيع الهبة أو الصدقة وادعى أنها بيع ليتوصل إلى الشفعة فأفاد حكم ذلك صاحب العمل بقوله:

وإن شريك صاحب الشقص ادعى ✻ على الذي صار له تبرعا ✻ بأنه عوض ذاك دفعا

في السر كي يحرمه أن يشفعا ✻ فالحلف في دعواه ذي لا يلزم ✻ إلا لمن بمثلها يتهم

وباليمين مطلقا جرى العمل ✻ ببلد به ابن إبراهيم حل

وعلى ما أفتى به ابن إبراهيم درج في التحفة بقوله :

ومن له الشفعة مهما يدعي ✻ بيعا لشقص حيز بالتبرع

فما ادعاه فعليه البينه ✻ وخصمه يمينه معينه

(ولا) شفعة كائنة في (إرث) أي ميراث فلا شفعة فيه لكونه لا ثمن له (تجب) أي لم تجب الشفعة فيما ملك بلا عوض وأما ما ملك بالمعاوضة ولو غير مالية كنكاح وخلع ففيه الشفعة (أو) أي ولا شفعة لشريك (قابل) أي راض بـ(القسمة) ولم يقسم بالفعل بدليل ما يأتي فتسقط شفعته على ما رجحه ابن القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين (أو) أي ولا شفعة في شيء (منقول) لأنه قد تقدم أن الشفعة مختصة بالأرض وما اتصل بها مما لا يقبل النقل كالعروض والحيوان سواء كان الحيوان آدميا أو غيره كما قال في التحفة عاطفا على ما لا شفعة فيه فقال :

وجملة العروض في المشهور ✻ والحيوان كله والبئر

ولا شفعة في الرحى وهي الحجر الأعلى وأما الأسفل فهو من البناء وفيه الشفعة قال ناظم العمل :

إن تشفع الأرحاء والأرض فلا ✻ يدخل في ذاك المطاحن العلا

والشفعة في البئر التي لم تقسم أرضها وإلا فلا فالشفعة تدخل فيما ذكر تبعا للأصل الذي يقبل القسمة وهي الأرض فيما إذا لم تقسم وأما إذا قسمت فلا شفعة فيه لأن قسم الأرض يمنع الشفعة فيه كذا في المدونة فلذا قال الناظم :

ومثل بير وكفحل النخل ✻ تدخل فيها تبعا للأصل

والماء تابع لها فيه احكم ✻ ووحده إن ارضه لم تقسم

ولا شفعة في النخلة الواحدة والبيع الفاسد ولو مختلفا فيه إلا أن يفوت بالقيمة قال في التحفة :

ونخلة حيث تكون واحدة * وشبهها وفي البيوع الفاسدة * ما لم تصحح فبقيمة تجب

(أو) أي ولا شفعة لشخص (ساكت) بلا مانع (مع علمه) بهدم أو بناء من المشتري ولو لإصلاح (كالحول) أي السنة كاملة بعد العقد لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها وقول المصنف كالحول يدخل فيه ما قاربه كالشهر قال في التحفة :

والترك للقيام فوق العام * يسقط حقه مع القيام

وإذا تنازع المشتري والشفيع في انقضاء السنة فالقول للشفيع بيمينه قال في التحفة :

وإن ينازع مشتر في الإنقضا * فللشفيع مع يمينه القضا

(أو) أي ولا شفعة لشخص (حاضر العقد) أي عقد البيع (كـ)سقوط شفعة شخص (راء) أي ناظر (للبنا والهدم) من المشتري مدة يرى أنه دليل على تركها (كالشهرين) والثلاثة (ما عنه الغنا) وأما الغائب والمهمل والسفيه الذي مات وليه والبكر فلا تنقطع حجة واحد منهم إلا بعد عام من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم وترشيد السفيه ونكاح البكر ورشدها مع علمهم قال في التحفة :

وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد إليها منفذا

وقال ناظم العمل :

وغير حاضر له إذ يقع * بسنة شفعته تنقطع

ما لم يكن كغائب وبكر * وكل من سكوته لعذر * فإنها تقطع بالمرور

للعام بعد العلم والحضور * من غيبة وبعد نفي الحجر * ومثله زوال كل عذر

وصدّق إن أنكر علمه بيمينه على ما به العمل قال ناظمه :

ومدع الجهل لبيع صدقا * فيما ادعا مع اليمين مطلقا

(أو) أي وتسقط شفعة الشخص الذي (قاسم) بالفعل (الشفيع) أي طلب الشفعة مـ(مّن لها اشترى) أي المشتري فإنها تسقط شفعته وإن شهد الشفيع في البيع وكتب اسمه في الوثيقة فلا يقطع ذلك شفعته فإن قام بعد عشرة أيام فلا يمين عليه وبه جرى العمل قال ناظمه :

ومن على بيع الشريك شهدا * وكتب اسمه كباقي الشهدا * وبعد عشرة من الأيام

قام ليطلب لدى الحكام * شفعته فلا يمين تقتضى * منه على إن لم يكن منه رضا

(أو) أي وتسقط شفعة الشخص الذي (باع) حصته فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع (أو) أي وتسقط شفعة الشخص الذي اشترى (منه) أي من المشتري للشقص (اشترى) ذلك الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفعته بالشراء ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في

الحطاب وتسقط شفعته بالسوم ولو لم يشتر بالفعل لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة فإن طلب الشفيع التأخير للتروى في الأخذ والترك فالمشهور أنه لا يؤخر قال في العمل :

ومن له الشفعة إن دعى إلى * أخذ لها أو تركها فاستمهلا

فظاهر الكتاب لا يؤخر * ولو كساعة فأحرى أكثر

(أو) أي وتسقط شفعة الشفيع إذا منه (اكترى) أي استأجر من المشتري الشقص فإن شفعته تسقط فإذا مات الموروث قام الوارث مقامه في الشفعة على ما به العمل قال ناظمه :

ثم الشفيع إن يمت عن شفعته * انتقل الحق إلى ورثته

كما على ورثة المبتاع * يقضى بها لأهل الإستشفاع

فإذا أعلم أن له شفيعا وبنى قبل أن يعلم هل يأخذ بالشفعة أم لا فإنه يأخذ قيمة البناء منقوضا قال ناظم العمل :

ومن بنا بعلمه ممن شفع * فقيمة البناء مقلوعا رجع

وإذا بيع شقص مع زرع أخضر ولم يكن هناك استحقاق في الأرض وأراد الشفيع أخذ الأرض فقط فله أن يأخذ الشقص خاصة بحصته من الثمن قال ناظم العمل :

وإن يبع شقص وزرع أخضر * فالشقص بالشفعة خص الأكثر

وحظه من ثمن الجميع * به تكون شفعة الشفيع

☆ ☆ ☆

(باب) في أحكام (القراض)

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بجزء من الربح وعرفه المصنف بقوله (قراضنا) أي حقيقة القراض في عرف الفقهاء وهو القراض الصحيح ولذا قال هو (التوكيل) من رب المال (في تجر) أي إعطاء رب المال مالا يتجر فيه التاجر ليستفيد من الربح الذي يفاد فيه كما قال في التحفة :

إعطاء مال من به يتجر * ليستفيد دافع وتاجر

مما يفاد فيه جزء يعلم * هو القراض ....

والقراض (الزم) أي ومن شروط القراض أنه لا يلزم إلا (بالفعل) أي بالشروع في العمل بسفر أو إنفاق المال في التجارة وأما قبل الشروع في العمل فلا يلزم ولكل واحد منهما فسخه ويرد العامل المال الذي قبضه ولو تزود للسفر لأنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد كما قال في التحفة وبفعل يلزم ومن شروط القراض أنه لا يصح

إلا (في نقد) أي ذهب وفضة فالفاء بمعنى الباء فلا يصح بعرض كعبد أو ثوب وكذا مثليّ غير نقد طعاما كان أو غيره فلا يجوز أن يكون رأس مال القراض ولو ببلد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا كزماننا هذا لعدم النقد لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد قال في التحفة :

النقد والحضور والتعيين * من شرطه ويمنع التضمين

ومن شروط القراض أن يكون بنقد (مسكوك) فلا يصح بتبر ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما إلا أن يتعامل بالتبر ونحوه فقط ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به كفلوس النحاس فلا يصح أن تكون قراضا ولو تعومل بها ولو بالمحقرات لأن القراض رخصة كما تقدم فيقتصر فيها على ما ورد ويبقى ما عداه على الأصل من المنع (علم) قدرا أو صفة أي يشترط علم رأس المال فلا يجوز بمجهول ويصح بالمعلوم من ما تقدم ولو مغشوشا فإذا وقع القراض بالعروض أو بغير المسكوك أو بالفلوس فللعامل أجرة مثله في بيع العروض والفلوس والنقر وكان بعد ذلك على قراض مثله هذا مذهب المدونة وبه مضى العمل عند الشيوخ قال ناظم العمل :

منع القراض بسوى الدراهم * أو الدنانير روى ابن القاسم * كالحلى والعرض ومهما وقعا
بها أو الفلوس مما منعا * وجب للعامل أجر شغله * ببيعها ثم قراض مثله

وقال في التحفة :

وأجر مثل أو قراض مثل * لعامل عند فساد الأصل

ومذهب عبد العزيز في القراض الفاسد أن يكون للعامل أجرة مثله إن فات قال ناظم العمل :

كل قراض فاسد للعامل * فيه بفوت أجرة المماثل * إلا إذا على ضمان دفعا
إليه أو أجله أو وقعا * بالعرض أو على نصيب مبهم * فبقراض المثل في هذا احكم

(بجزء) أي في نظير جزء شائع معلوم كربع ونصف لا مجهول ويكون هذا الجزء من (ربحه) أي من ربح ذلك المال المدفوع لا من ربح غيره ولا بقدر مخصوص كعشرة دنانير من ربحه قلّ ذلك الجزء كعشر أو كثر كنصف أو أكثر قال في المدونة وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب أن أرجع فيه ولا يقضى بذلك عليهما قال ناظم العمل :

وذكروا في متقارضين * قد شرطا ثلث ربح العين
لمسجد معين إن ندما * أنه لا يقضى به عليهما

ولا يجوز لأحد المتقارضين أن يشترط شيئا لنفسه يختص به كدرهم ونحوه من الربح والباقي بينهما قال الشيخ التسولي لأنه قد لا يحصل في الربح إلا ذلك الدرهم المشترط فيذهب عمل العامل باطلا فإذا وقع رد قال في التحفة :

ولا يجوز شرط شيء ينفرد * به من الربح وإن يقع يرد

وللعامل في المال الكثير أن يشترط دابة رب المال وغلامه للخدمة على ما به العمل قال ناظمه :

وجاز في القراض للعمال * شرط اختدام عبد رب المال
إن كثر المال كذاك الحكم في * بهيمة وامنع بشرط الخلف

(وعلم) قدر وصفة (المال) أي فلابد أن يكون المال معلوما وقت العقد فلا يجوز بمجهول (ولا تضمن) أيها القاضي (عاملا) في مال القراض (بحال) أي ولا يجوز في القراض اشتراط ضمان رأس المال على العامل عند التلف أو الخسارة ومن أخذ قراضا فاشترى به متاعا فتلف المال قبل دفعه للبائع خير رب المال فإن شاء أخلفه وكان رأس ماله هذا الأخير فقط وإن أبى لزم العامل ما اشتراه في مال نفسه قال ناظمّ العمل :

وإن يكن ما أخذ العامل قد * تلف بعد ما الشرا فيه عقد * وقبل أن يدفعه أو يصرفه خير ربه فإن شاء اخلفه * وكان رأس ماله هذا الأخير * وإن أبى لزم ما اشترى الأجير في ماله، وأنفق العامل إن سافر وأما في غير السفر فلا نفقة له ولا يقر شرط ترك الإنفاق في السفر قال في التحفة :

وليس للعامل في غير السفر * نفقة وترك شرط لا يقر

قال في مختصر النهاية : وإن سافر العامل بالمال من أهله إلى بلد فيه أهله للتجارة فالمشهور أن لا نفقة له فيه وبه العمل قال ناظمه :

وإن يسافر عامل بالمال من * أهل إلى محل أهل غيرهن
بقصد أن يتجر فالمشهور لا * ينفق منه وبه قد عملا

وإن مات العامل فلوارثه الأمين أن يكمله على حكم ما كان عليه موروثه فإن لم يكن أمينا سلّموه لربه بغير شيء من ربح وأجرة كما قال في التحفة :

وعند ما مات ولا أمين في * وارثه ولا أتوا بالخلف
رد إلى صاحبه المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا

والقول للعامل في تلفه قال في التحفة : **والقول للعامل في دعوى التلف**

وفي الخسارة كذلك كما قال :

كذاك في ادعائه الخسارة * وكونه قراضا أو إجارة

والقول قول العامل إن اختلف في جزء الربح كما قال في التحفة :

والقول قول عامل ان اختلف * في جزُء القراض أو حال التلف

(فائدة) إذا وقع القراض فاسدا فإن الواجب فيه أجر المثل إلا في صور يكون له فيها قراض مثله نظمها

بعضهم بقوله :

وأجر مثل في القراض إن فسد * إلا في صورة وعشر قد ورد
يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض أو لجهله * أو كان محدودا بوقت قدرا
أو يشتري غير الموصوف للشرا * أو كان بالدين الذي من أجنبي * بقبضه أو بضمانه أبى
أو يشتري عبدا لزيد قد عقل * والتجر في ثمنه فقد حظل * أو كان لا يبتاع إلا لأجل
ثم اشترى بالنقد هكذا نقل * أو كان في المال شريكا يعتبر * أو يعمل الصرف وفيه يتجر
أو يأخذ المال على شرط السفر * لبلدة يبتاع ما فيه نظر * فمنع ذا من جهة التحجير
لأنه ينقاد كالبعير * ومثلها مسألة الخصام * في قدر جزء الربح للإمام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمدا لربي الواحد القدير * نسأله تكملة الأخير

☆ ☆ ☆

(باب) في أحكام (الإجارة)

وهي مأخوذة من الأجر الذي هو العوض وهي بكسر الهمزة أفصح من ضمها وهي والكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالدور والأرض وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالبا فيهما والإجارة عرفا : عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض، ولها أركان أربعة عاقد، ومنفعة، وأجر، وصيغة، وأشار المصنف إلى شروط صحتها بقوله (واشترطوا) أي أهل المذهب (في صحة) عقد (الإجارة) التي هي العمل المعلوم كما أشار إلى ذلك صاحب التحفة بقوله :

العمل المعلوم من تعيينه * يجوز فيه الأجر مع تبيينه
وللأجير أجرة مكمله * إن تم أو بقدر ما قد عمله

ولذا اشترطوا فيها (شرائط) جمع شرط (المبيع) من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا أو أجلا أو حلولا (واعتباره) بما يدل على تمليك المنفعة من لفظ أو غيره كالكتابة والإشارة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس، ثم انتقل يتكلم على ضمانها وعدمه فقال (ضمانها) أي المستأجر للشيء من حيوان أو عرض وجعل بعضهم الضمير عائدا على من تولى العين المؤجرة فيشمل المؤجر بالفتح كالراعي والمستأجر لكالدابة ونحوها فالضمان على كل حال ساقط (على الأجير قد سقط) لأنه أمين فلا ضمان عليه إن ادعى الضياع والتلف كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف إن كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرط وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو)

كان (عليه) أي على المستأجر (ربها) أي الذات المستأجرة (قد اشترط) إثبات الضمان عليه ولا عبرة بهذا الشرط لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة مع الشرط المذكور مع أنه يفسد لأنه شرط يناقض العقد فإن وقع فله أجرة مثله زادت على المسمى أو نقصت قاله ابن القاسم (وصدق) بالبناء للمجهول (الراعي) أي المستأجر على الغنم (بدعوى الموت) بأن قال ماتت فإنه يصدق لأنه أمين والأمين لا ضمان عليه (أو) أي وصدق الراعي في (ذبح) ونحر (كالشاة) والبقرة والناقة وادعى الذبح أو النحر (لخوف الفوت) للتذكية وأتى بها مذبوحة معه فإن لم يأت بها وقال ذبحتها لخوف الموت وأكلتها فإنه يكون ضامنا لها ولا يصدق (ولا تضمن) أيها المسؤول (حارس الحمام) أو الدار أو البستان أو الزرع لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ومنه أيضا ما لو نام في وقت لا ينام فيه الحارس، واعلم أن ما مشى عليه المصنف من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة هو أصل المذهب واستحسن بعض المتأخرين كالأجهوري تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من مصالح العامة وارتكابا لأخف الضررين (أو) أي ولا تضمن (ربه) أي الحمام (أو) أي ولا تضمن (راعي) أي سارح (الأنعام) الإبل والبقر والغنم لأنه أمين كما تقدم (أو) أي ولا تضمن (حارس المتاع) كطعام أو عرض (و) لا تضمن حارس (البيوت) كالأسواق أو غيرها فعلم منه أنه لا ضمان على الخفراء في الحارات والأسواق ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا وكذا البوابون في الخانات وغيرهم ولا تضمن (صاحب) أي مالك (السفن) أي السفينة بفعل سائغ فلا ضمان عليه إذا غرقت في نفس ولا مال (كـ)ما لا ضمان على (مثل النوت) أي سائق السفينة فلا ضمان على كل واحد منهما إلا إذا غرقت بفعل لا يسوغ في سيرها أو حملها فيضمن وإن تعمد الفعل فالقصاص كما قال (إن لم يكن) أي يحصل (من فعلهم) في المسائل المتقدمة (ما يظهر من التعدي) أي العداء (فيه) أي في فعلهم (أو يقصر) فإذا قصر كل ضمن (واضمن) أي تعلق بك الضمان أيها الراعي (إذا خالفت مرعى مشترط) شرطه عليك المالك فخالفته فهلكت أو ضاعت الماشية فتضمن أو أنزا أي أطلق الفحل على الإناث بلا إذن من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة فيضمن إلا لعرف من كون الرعاة لا يستأذنون فلا ضمان أو غر بفعل فإنه يضمن كالغرور القولي إن انضمّ له شرط (كـ)ضمان (صانع) فإنه يتعلق به الضمان (في نفس) أي ذات شيء (مصنوع فقط) كثوب يخيطه أو حلي يصوغه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه لا في غيره كما لو جعل الشيء المصنوع في ظرف فادعى الصانع ضياعهما فإنه يضمن ما له في الصنعة لا الظرف ولو كان الغير محتاجا له في العمل كقفة الطحين والكتاب الذي ينسخ منه هذا قول سحنون وقال ابن حبيب يضمن الصانع ما لا يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع وقال ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج له في عمله كالكتاب الذي ينسخ منه دون ما يحتاج إليه المصنوع كظرف القمح والعجين وإنما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله (إن نفسه لصنعة) كخياطة (قد نصبا) أي نصبها للصنعة للناس احترازا عن الأجير لشخص خاص

أو جماعة مخصوصين فلا ضمان هذا إذا عملها بأجر بل (ولو) كان يصنع الشيء (بلا أجر) على الصنعة فإنه يضمن وسواء تلف بصنعته أو بغيرها إلا أن يكون في صنعة تغرير كثقب اللؤلؤ أو نقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان إلا بالتفريط ويتعلق الضمان بالأجير (على ما) أي الشيء المصنوع الذي (غيبا) أي غاب عليه الصانع احترازا مما إذا صنعه بحضرة ربه ولو في غير بيته أو بيت ربه وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه (ما) دامت (لم تقم) للصانع (على الهلاك) إن تلف الشيء المصنوع بلا تفريط (بينه) أي حجة على التلف بالفعل وفيه إشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة تنتفى بإقامة البينة وحينئذ فتسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بالتسليم لربه وكل من أتلف شيئا من الصناع ووجب عليه ضمانه بإتلافه فإنه مطالب بإخلافه فإن كان من المثليات ضمن مثله وإن كان من ذوات القيم ضمن قيمته قال في التحفة :

وكل من ضمن شيئا أتلفه ✵ فهو مطالب به أن يخلفه
وفي ذوات المثل مثل يجب ✵ وقيمة في غيره تستوجب

(أو) أي ولا ضمان على الصانع إذا (أحضر) الصانع (الصنع) أي الشيء المصنوع لربه مصنوعا (على ما) أي الوصف الذي (عينه) فتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه لأنه خرج حينئذ إلى حكم الإيداع فإذا اختلف الصانع والمصنوع له في صفة المصنوع أو في نوعه أو في قدر الأجرة ولم تكن بينة لواحد منهما فالقول للصانع بيمينه قال في التحفة :

وإن يكن في صفة المصنوع ✵ أو نوعه النزاع ذا وقوع ✵ فالقول للصانع من بعد الحلف
وذاك في مقدار أجرة عرف ✵ فإن يكن منه نكول حلفا ✵ رب المتاع وله ما وصفا

(إن لم يكن) الشيء المصنوع بعد صنعته قبضه (على الكراء) أي أجرة الصنعة (مرتهن) أي رهن فيها في نظير الأجرة وإلا كان حكمه حكم الرهن يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الأجرة سواء ضمنه بالفعل أم لا فإذا اختلف في رد المتاع وعدم رده كأن يقول الصانع رددت إليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم ترده إلي فالقول قول صاحب المتاع بيمينه قال في التحفة :

فالقول قول صاحب المتاع في ✵ تنازع في رد مع حلف قفي

وإذا تنازع الأجير والمستأجر في قبض الأجرة وعدم قبضها ففي المسألة تفصيل أشار له في التحفة بقوله :

والقول للأجير إن كان سأل ✵ بالقرب من فراغه أجر العمل
بعد يمينه لمن يناكر ✵ وبعد طول يحلف المستأجر

(وكاريا) من عند غيره (بهيمة) أي دابة (فيضمن) المكتري (إن كان أكراها) أي الدابة التي اكتراها من عند الغير فإنه يضمن إن كان أكراها (لمن) أي الشخص (لا) أي ليس (يؤمن) أي غير أمين ولو كان نفس المكتري غير أمين إذ

قد يدعي ربها أن الأول يراعي حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثاني (أو) أي ويضمن المكتري إذا (زاد) على الدابة المكتراة (حملا) أو أكرى لأثقل منه أو أضر في الحمل فإنه يضمن ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ولربها إتباع الثاني إذا علم بتعد الأول ولو عطبت بسماوي وكذلك إذا لم يعلم حيث تعمد الجناية وفي الخطإ قولان (أو) زاد المكتري على الدابة المكتراة (مسيرا) في المسافة المشترطة فإنه يضمن ولو ميلا والمراد أن الزيادة في المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها قال أبو الحسن وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا ضمان فيه وإذا زاد المكتري في الحمل والمسير (أوجب له) في المسألتين (الكرائين) أي كراء الزيادة مع الكراء الأول ولا يخير ربها ومحل ذلك (إذا) زاد عليها في الحمل والمسير و(لم تعطب) الدابة بزيادة الحمل والمسير (أو) أي وإذا زاد عليها في الحمل ما تعطب به وزاد عليها في المسافة مطلقا وعطبت الدابة فـ(إنه يختار ذو) أي صاحب (البهيمة) المكتراة التي زاد عليها المكتري وعطبت وثبت الضمان فإن ربها يختار (إما) أن يأخذ (الكرائين) أي كراء ما زاد على الكراء الأول والكراء الأول (وإما) أن يختار رب الدابة (القيمة) أي قيمة الدابة يوم التعدي فإن أخذ قيمتها فلا كراء له (تتميم) يخير المكري فيما إذا حبس المكتري الدابة بعد مدة الإجارة زمنا كثيرا حتى تغير سوقها بيعا أو كراء بين كراء الزائد الذي حبسها فيه أو قيمتها يوم التعدي مع الكراء الأول وأما إذا حبسها كاليومين فليس له الإكراء الزائد.

☆ ☆ ☆

(باب) في أحكام (الجعل)

والجعل بالضم الأجر والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وأشار المصنف إلى حكمه فقال (وجاز) عندنا (جعل) أي رخص فيه وقد أنكره جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر ورد عليهم بورود قوله تعالى فيه : ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين «من قتل قتيلا فله سلبه» مع العمل من كافة المسلمين (واللزوم) في الجعل لا يكون إلا (بالعمل) أي بعد الشروع في العمل فلكل من الجاعل والعامل أن يفسخه قبل الشروع في العمل على المشهور لأنه ليس من العقود التي تلزم بالقول المتقدمة في نظم ابن غازي وله أركان نظمها بعضهم فقال :

أركانه عقد وعاقد عوض ✳ وعمل معين لمن نهض
وصيغة ومثلها ما يكتفى ✳ الله يعطي أجره لمن عفى

قال في التحفة

والجعل عقد جائز لا يلزم ✳ لكن به بعد الشروع يحكم

وشرط صحة الجعل أمران الأول أن يقع العقد (من غير شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسده للتردد بين

السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسد (أو) أي والشرط الثاني أن يقع العقد من غير (ضرب) أي تعيين (الأجل) أي الزمن فإن شرط تعيينه كأن تأتيني بالآبق وتحفر لي البئر ونحو ذلك في مدة كذا فسدت لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر مع أن الأصل فيها الغرر وإنما أجيزت لإذن الشارع بها (كبيع ثوب) أي يجوز الجعل على بيع الثوب أو شرائه بكذا (أو) أي ويجوز الجعل على (كحفر البئر) بموات لا في أرض مملوكة لأنه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل به في أرضه (وبالتمام) أي الفراغ من بيع الثوب أو حفر البئر (اعطه) أي أعط أيها الجاعل للعامل (جميع) أي كل (الأجر) المسمى له كاملا ومحل كون العامل لا يستحق شيئا من الجعل إلا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلا فإنه يستحق بنسبة عمل الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر مثل أن يجعل للأول عشرة دراهم على تبليغ خشبة إلى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلا وتركها ثم جعل للآخر عشرة على تبليغها فإن الأول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للإستئجار بل لو بلغها إنسان بدون أجر فإنه يستحق قيمة عمله لأن المدار على الإنتفاع وقد حصل كما في الأجهوري وإلى هذا المعنى أشار صاحب التحفة بقوله :

وليس يستحق مما يجعل * شيئا سوى إذا يتم العمل
كالحفر للبئر ورد الآبق * ولا تحد بزمان لاحق

☆ ☆ ☆

(باب) في (إحياء الموات) وأسبابه وأحكامه

والموات بضم الميم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وأيضا هو الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها وأشار المصنف إلى حكم الإحياء بقوله (وجاز) لكل شخص (إحياء) أي بسبب إحياء (الأرض) وهي الأرض الموات التي (سلمت) أي خلت (من اختصاصات) أي ملك لأحد بوجه من الوجوه الآتية التي يصح بها الإحياء وملك الأرض من أحياها ولو اندرست بعد الإحياء فاندراسها بعد الإحياء لا يزيل ملكها عنه ومحل كون الإحياء يصح (إذا ما) زائدة (بعدت) الأرض عن العمارة وعن الحريم للعمارة فكل حريم له شيء يخصه فحريم البلد المحتطب وهو المكان الذي يقطع منه الحطب ومرعى وهو المكان الذي ترعى فيه الدواب لبلد فإذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها وهو ما يمكن الإحتطاب منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والإياب مع مراعاة المصلحة والإنتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا في اليوم فيختصون به ولهم منع غيرهم منه ولا يختص به بعضهم دون بعض لأنه مباح للجميع ومن أتى منهم بحطب أو حشيش ونحو ذلك ملكه وحده وحريم البئر ما يضيق على وارد لشرب أو سقي ويضر بماء البئر قال عياض حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التي من حقها أن

لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسخها ولا ظاهرا كالبناء والغرس، وحريم الشجر ما فيه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيره فلربها منع من أراد إحداث شيء بقربها يضر بها من بناء أو غرس أو حفر بئر ونحو ذلك، وحريم الدار مطرح تراب ومصب ميزاب للدار غير المحفوفة بالدور فلربها منع من أراد إحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم ولا تختص دار محفوفة بالأملاك بحريم ولكل من أرباب الدور المجاورة الإنتفاع بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم ويجوز الإحياء (المسلم) ولو بجزيرة العرب (أو) أي ويجوز الإحياء (لكافر) أي ذمي حيث كان إحياؤه في البعيد بغير جزيرة العرب كما سيأتي (وما) أي البلد الذي (دنا) أي قرب (من العمارة) أي المعمور من البلدان (الإمام) أي السلطان أو نائبه (استؤذنا) أي وجب على من أراد إحياء الذي قرب من العمارة استئذان الإمام في عمارته وإن كان المحيي مسلما فإذا ملكها له الإمام وإن لم يعمرها بشيء مما يأتي فله بيعها وهبتها وتورث عنه (وما) أي الشيء الذي أحياه الشخص قريبا من العمران (بلا إذن) من الإمام أو نائبه (فـ)إن حكمه (حكم) الشخص (المغتصب) الذي اغتصب أرض غيره فللإمام إمضاؤه أو جعله متعديا فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضا ويبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى لأن أصله مباح (ويمنع) أي يحرم على (الذمي جزيرة) أي يسكن جزيرة (العرب) والجزيرة مأخوذة من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها إلى أجنابها لأن البحر محيط بها من جهاته الثلاث التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها بحر جدة بضم الجيم وفتح الدال المشددة ويسمى بالقلزم وبحر السويس وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان بضم العين وتخفيف الميم وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهي قرية بناحية الشام وجزيرة العرب هي مكة والمدينة واليمن وما والاها لقول النبي ﷺ «لا يبقين دينان بجزيرة العرب» ثم أشار المصنف إلى ما يحصل به الإحياء فقال (ويحصل) أي يصح (الإحياء) أي يكون بأحد أمور سبعة أشار لها بقوله (بقطع) أي قلع (الشجر) بها بنية وضع يديه عليها (و) يحصل أيضا (بالحرث) أي تحريك الأرض أو غيره (و) يحصل الإحياء (بالغرس) للأرض بالشجر (و) يحصل الإحياء بـ(كسر الحجر) مع تسوية الأرض (و) يحصل الإحياء (بجريه للماء) على الأرض ويحصل الإحياء بـ(التفجير) لبئر أو عين (و) يحصل الإحياء (بالبناء) بأرض فإنه يحصل به الإحياء (لا) يحصل الاحياء بـ(الخط) في الأرض بنحو خط عليها (و) لا يحصل الإحياء بـ(التحجير) ولا بحفر بئر ماشية بها.

☆ ☆ ☆

(باب الوقف) وأحكامه

والوقف والحبس لفظان مترادفان ومعناه لغة : المنع، قال صاحب المصباح الحبس بفتح أوله وسكون ثانيه المنع

وفي الإصطلاح : إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ولو بأجرة مدة ما يراه المحبس فلا يشترط فيه التأبيد ولو كان الموقوف مسجدا وإلى حكمه أشار المصنف بقوله (الوقف) أي الحبس (مندوب) لأنه من البر وفعل الخير قال تعالى : ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾ والحبس يكون في الأصول كالأراضين والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمقابر والطرقات والقناطر قال في التحفة :

الحبس في الأصول جائز وفي * منوع العين بقصد السلف

ولا يصح في الطعام لأن المنفعة فيه هي استهلاك عينه والمقصود من التحبيس استهلاك الغلة وبقاء العين واختلف المتقدمون في تحبيس الحيوان والعروض والمشهور الجواز قال في التحفة :

ولا يصح في الطعام واختلف * في الحيوان والعروض من سلف

وأركانه أربعة : واقف، وموقوف عليه، والشيء الموقوف، والصيغة، وبدأ المصنف بشروط الواقف فقال (وشرط الشخص (الواقف) الذي يصح وقفه (مكلف) بالغ عاقل مختار لا صبي أو مجنون أو مكره فلا يصح الوقف منهم (والحجر) أي ومن شرط الواقف أن يكون الحجر (عنه) أي عن الواقف (منتف) فلا يصح وقف المحجور عليه ومن شروط الوقف أن يكون (في ملكه) أي الواقف فلا يصح وقف ملك الغير (ولو) كان الشيء الموقوف (بإرث) ورثه فأوقفه (أو) كان الشيء الموقوف حاصلا (بشرا) فيصح (أو) كان الشيء الموقوف حاصلا (بانتفاع) ينتفع به فحبس منفعته وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يحبس نعم له أن يسقط حقه في ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه فإذا مات أو انقضت مدة استحقاقه فإنه يرجع لمن يليه في الرتبة (كـ)ما يصح الوقف إذا كان بـ(احتكار) أي بإعطاء منفعة الإحتكار لكالمسجد (أو كرا) فيجوز لمن اكترى أرضا أن يتخذها مسجدا تلك المدة ومن شروط التحبيس أن يكون (بصيغة) صريحة بوقفت أو حبست أو سبلت أو غير صريحة نحو تصدقت إن اقترنت بقيد يدل على المراد أو على جهة لا تنقطع وناب عن الصيغة التخلية عن الشيء المحبس بكالمسجد والمدرسة والمكتب وإن لم يتلفظ بها (والشرط) أي ما شرطه الواقف (فيه) أي في الوقف (متبع) وجوبا إن كان جائزا شرعا فالحبس يجري على ذلك الإشتراط كتخصيص مدرسة أو رباط أو أصحاب مذهب بعينه وأما إذا كان الشرط غير جائز فلا يجوز إتباعه إذا كان متفقا على حرمته وأما إذا كان مختلفا فيه فيجوز العمل به بعد الوقوع فتحصل من هذا أن الشروط التي تقع في التحبيس ونحوه ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع فمن الجائز اشتراط التساوي بين الذكور والإناث في الغلة وكذا اشتراط أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين أو العكس فإن أطلق فالتحبيس حمل على التساوي وأشار في التحفة إلى ما يجوز اشتراطه فقال :

وكل ما شرطه المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس
مثل التساوي ودخول الأسفل * وبيع حظ من بفقر ابتلي

فإذا عطف بالواو فإنه يدخل الأسفل وإن عطف بثم فلا يدخل الأسفل قال الحطاب صرح علماؤنا فيما إذا وقف على الأولاد ثم على أولادهم فإن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم قالوا فإن مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع أعمامهم ولا يقال أن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد هذا هو الصحيح المعمول به وأفتى المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى إنما يمنع دخول الولد مع أبيه لا دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه فإذا صرح الواقف بدخول الأولاد فلا شك في دخولهم بعد الموت قال ناظم العمل المطلق :

وإن يك الوقف على الأولاد ✵ ثم بنيهم فبني الأحفاد
دخل فيه ولد الأولاد مع ✵ أعمامهم خلاف من ذاك منع

وقال في التحفة :

وحيث جاء مطلقا لفظ الولد ✵ فولد الذكور داخل فقد ✵ لا ولد الإناث إلا حيثما
بنت لصلب ذكرها تقدما ✵ ومثله في ذا بنى والعقب ✵ وشامل ذريتي فمنسحب

وإذا قال المحبّس هذا الشيء حبس على أولادي دون البنات فإنه ينفذ قال صاحب عمل فاس :

وحبس على البنين لا البنات ✵ بصحة وعدم البطلان آت

مع كراهة فإذا وقع فهل ينقض أو لا ينقض خلاف لأنه حكم بقول شاذ وقال ناظم العمل :

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ✵ ينقض لا يتم بالنفوذ

قال خليل واتبع شرطه إن جاز وإذا وقف السلطان على جهة البر والمصالح العامة فإن ذلك ينفذ وقيل لا ينفذ لأن المال للمسلمين والوقف للمسلمين قال ابن وهبان في منظومته :

وما وقف السلطان من بيت مالنا ✵ لمصلحة عمت يجوز ويؤجر

ويجوز في الوقف مراعاة القصد كالنازلة التي رفعت إلى أبي الفداء التميمي وهي حبس شرط فيه محبسه أن الأنثى لا حق لها مع الذكور إلا إذا كانت عمياء فقيرة زمنة غير متزوجة ثم بعد وفاة المحبس قامت أنثى من أولاده وطلبت الدخول مع إخوتها في الحبس لفقرها وفقر زوجها وبنيها فمنعوها من الدخول محتجين بشرط المحبس ولما ثبت لديه فقر المرأة وفقر زوجها وبنيها الصغار ونظر الحالة التي هي عليها حكم رحمه الله تعالى بإدخالها مع إخوتها في الحبس لأن أباها لو كان حيا ورأى ابنته على تلك الحالة لرضي به واستحسنه وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

ورفعت إلى التميمي نازله ✵ في حبس منه الإناث نازله ✵ إلا إذا كن بفقر وعمى
وعدم الزوج لهن لزما ✵ وأثبتت إحدى البنات الفاقه ✵ وزوجها مع بنيها فاقه

فـردهـا مـع الـذكـور فـي الحبـس رعيا لقصد واقف وهو أمس
فأجمع الشورى على قضاه ✳ فاعمل به تنجو إن شاء الله

وليتنبه العاقل لما يفعله أهل توات وغيرها لما سمعوا أن العمل جار بمضى التحبيس على الذكور دون الإناث توصلوا بذلك لأمر لا يباح وهو أن من له أصول وأموال ويخاف إن مات دخل أزواج البنات من أجل الزوجات وشاركوا البنين حبس جميع أصوله على بنيه دون بناته ويعقب على الذكور من أولاد الذكور ويبقى مستغلا لأصوله ومنها قوته فإذا مات أخرج البنون رسما متضمنا أنه على بنيه دون بناته وأنه حازه بعضهم له ولغيره أو حازه هو إن لم يكن فيهم كبير والدليل على هذا القصد الخبيث أنه يحبس جميع ما يملكه على من ذكر وهو لم يبلغ الهرم بل فيهم من يحبس جميع أمواله عقارا أو غيره كما هو مشاهد في رسومهم كثيرا ودلّ على ذلك القصد قرائن كثيرة ولذلك لا تجد أحدا منهم له أصول إلا وهو يحبس هذا التحبيس في الغالب مع أن الحوز يغلب على الظن أنه لم يقع على الوجه الشرعي ولو لا الإطالة لذكرنا كلاما طويلا يدل على أن التحبيس منهم صورة وإن لم نقدر أن نصرح بأن تحبيساتهم كلها مدخولة لاحتمال أن يكون المحبس من المتقين للحرام وذلك كثير والحمد لله في المسلمين والأصل في عقود المسلمين الصحة ولكن غلب الفساد في هذا والغالب مقدم لأنهم يقولون أي العدول الكاتبون للرسوم وحاز كما يجب ولم يذكر بعضهم المعاينة والأملاك مشتة في بلدان فافهم واجتهد فيما ينجيك مع الله في أمثال هذه الأمور الصعاب وجاز أن يفعل في الحبس كلما يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعرض عليه قبله قال في تكميل المنهج :

للقصد جاز فعل ما لو حضرا ✳ مـوقـفـه رآه حـقـا نـظـرا

وقال صاحب عمل فاس :

وروعي المقصود في الأحباس ✳ لا اللفظ في عمل أهل فاس
ومنه كتب حبست تقرأ في ✳ خزانة فأخرجت عن موقف

(وتم) أي كمل ومعناه أن الحبس لا يتم إلا (بالحوز) فإذا لم يحزه الموقوف عليه ولو سفيها أو صبيا أو وليه حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته بطل الوقف ورجع للغريم في الفلس وللوارث في الموت إن لم يحزه الوارث وإلا نفذ وهذا إذا حبس في صحته وأما من حبس في مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث وللواقف في المرض الرجوع فيه لأنه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على الحوز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك وكيفية الحوز رفع يد المحبس من التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المحبس عليه أو نائبه أو تخليته للناس كالمساجد والفقراء قال في التحفة :

والحوز شرط صحة التحبيس ✳ قبل حصول موت أو تفليس

وهذا شرط في سائر التبرعات كالهبة والصدقة والنحلة فإن تعذر الحوز بأمر ظاهر من خوف عدو وما أشبهه

سقط هذا الشرط واكتفى عنه بالإشهاد ويصح الحبس قال في التحفة :

ويكتفى بصحة الأشهاد ✳ إن أعوز الحوز لعذر باد

فإذا حبس شيئا على غير معين كسبيل الله فقدم المحبس شخصا على قبض ذلك وأسلمه إليه وتخلى عنه فإن ذلك كاف والحبس صحيح في جميع ما حيز عن المحبس فإذا حبس الأب على ولديه الصغير والكبير حبسا مشتركا بينهما على الإشاعة فإن الكبير يحوز للصغير إذا قدمه الأب وحاز لهما فالحبس صحيح لهما معا وإلى هذا المعنى أشار صاحب التحفة بقوله :

والأخ للصغير قبضه وجب ✳ مع اشتراك أو بتقديم من اب

(و)الحبس (قطعا) أي أبدا (لم يبع) أي لا يجوز بيعه وإن خرب وسواء كان في بقائه ضرر أم لا إلا أن يجعل المحبس ذلك في وصيته كأن يقول فيها من افتقر فله البيع من المحبس عليهم أو المحبس نفسه ولابد من إثبات الحاجة واليمين عليها وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا إلا أن يشترط المحبس أنه يصدق فيها بلا يمين فيعمل به وإذا باع المحبس عليه فإن بيعه يفسخ وجوبا سواء علم بتحبيسه أم لا ويأثم مع علمه وهل يرد الغلة أم لا خلاف والمشهور أنها ترد قال في التحفة :

ومن يبيع ما عليه حبسا ✳ يرد مطلقا ومع علم أسا ✳ والخلف في المبتاع هل يعطى الكرا
واتفقوا مع علمه قبل الشرا ✳ ويقتضى الثمن إن كان تلف ✳ من فائد المبيع حتى ينتصف
وإن يمت من قبل لا شيء له ✳ وليس يعدو حبس محله

وإذا تعارض اللفظ والمقصد هل المنظور اللفظ أو المقصد خلاف والذي رجحه المحققون أن المنظور إليه المقصد لا اللفظ كما إذا جعل الواقف للموقوف عليه البيع للحاجة وشرط أن لا يبيع إلا من شريكه وتعذر البيع للشريك فله البيع لأجنبي حيث احتاج لأن غرض الواقف سد خلته كما هو ظاهر شرطه وشروط الواقفين وألفاظهم تحمل على مقاصدهم لا على ظاهرها والله أعلم لأن مراعاة القصد قال بها كثير من علماء الأندلس وعلماء إفريقية كسحنون واللخمي والقابسي والبرزلي وجرى به عمل فاس وعمل تونس ويشهد لمراعاة القصد النازلة التي رفعت لسيدي إسماعيل التميمي التونسي كما تقدم.

(وكون موقوف عليه فاعلم) أي فاعرف أن الموقوف عليه ركن من أركان الوقف وهو الأهل المستحق لصرف المنافع عليه فلابد أن يكون (أهلا) أي متأهلا (لتمليك) أي لصرف الغلة سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيرهم كرباط أو قنطرة أو مسجد فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها وإقامة منافعها ويصح الوقف لمن سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه وهو لازم لعقده على ما لابن القاسم فتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها فإن حصل مانع من موت أو إيّاس منه رجعت للواقف أو وارثه هذا إذا كان

الموقوف عليه مسلما بل (وإن لم يسلم) فإن كان ذميا فيصح الوقف عليه وسواء ظهرت قربة أو لم تظهر كما لو كان الموقوف عليه غنيا وهي في المسلم قربة وإن كان غنيا (ومن) أي الشخص من أب أو ولي أو وصي أو حاكم أو مقدم حبس على (محجوره) الصغير أو السفيه (قد سبلا) أي وقف عليه (دارا) أو حانوتا له أو غيره فإنه يجوز (له) أن يحوز (من نفسه) للمحجور (قد قبلا) الولي (له) أي للمحجور ولا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي فيصح وقف الولي عليه إذا استمر الوقف تحت يديه حتى حصل المانع لكن بشروط ثلاثة الأول منها أن يشهد الولي على الوقف على محجوره وإن لم يشهد على الحوز له فإن لم يشهد بطل والثاني صرف الغلة للمحجور في مصالحه كلا أو بعضا فيما يحتاج إليه فإن لم يصرف منها عليه بطل بالمانع إذا كان الموقوف دارا (فسكناها) أي الدار (عليه) أي على الواقف (حرم) أي امنع عليه سكناها فإن سكن بطل بالمانع إلا إذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس (لكن) إذا منع من السكنى فيها فإنه (يكريها) أي الدار المحبسة (له) أي للمحجور إلا أن يسكن الولي الأقل ويكري له الأكثر للصرف عليه فيكفي ولا يبطل لأن الأقل تابع للأكثر وإن سكن النصف بطل فقط إن حصل مانع وصح النصف الذي لم يسكنه وإن سكن الأكثر بطل الجميع وإلى ذلك أشار في التحفة بقوله :

ومن يحبس دار سكناه فلا * يصح إلا أن يعاين الخلا * ونافذ تحبيس ما قد سكنه
بما كالاكتراء من بعد السنه * إن كان ما حبس للكبار * ومثل ذاك في الهبات جار

وفهم من كلام المصنف أن حوز الأم ما حبسته لابنها الصغير لا يكفى إلا إذا كانت وصية ويجوز حوز الصغير والمحجور ما حبس عليهما أو تصدق به عليهما لأن المقصود بالحوز خروج ذلك الشيء من يد مالكه وقد حصل قال في التحفة :

ونافذ ما حازه الصغير * لنفسه أو بالغ محجور

(ومن) أي الشخص الذي حبس شيئا (على) أشخاص (معينين) كزيد وعمر وخالد (قد وقف) أي حبس ذلك عليهم ولم يؤبد الوقف فإنه لا يخلو إما أن يقيد بشيء أم لا فإن قيد بحياتهم أو حياة فلان كزيد أو قيد بأجل كعشرة أعوام والحال أن الوقف على معينين كقوله وقفت على أولادي أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتي فإذا انقرضوا فإنه (يرجع) ذلك الشيء المحبس (بعدهم) أي بعد المعينين ملكا (له) أي لربه إن كان حيا (أو) أي ويرجع ملكا من بعده إن مات لـ(من خلف) أي لوارثه فإن مات واحد من المحبس عليهم المعينين وانقرضوا فإن لم يقيد بشيء مما تقدم فيرجع الحبس بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس لأقرب عصبة المحبس الفقراء ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت فإن لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالإجتهاد من الناظر ولما فرغ رحمه الله من الحبس شرع يتكلم على الهبة فقال :



(باب الهبة) والصدقة وأحكامهما

والهبة : هي تمليك ذي منفعة بوجه المعطى بالفتح بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى وإلى حكمها أشار المصنف بقوله (جازت) بل قد ندبت (هبات) أي تبرع (ما) أي الشيء الذي (يباع) أي يصح بيعه كما تقدم في البيع فإنها تندب هبته كما نص عليه اللخمي وابن رشد والأصل في مشروعيتها قوله عليه الصلاة والسلام «تهادوا تحابوا» وأركان الهبة أربعة الأول منها قوله ما يباع فخرج ما لا يصح بيعه فلا تجوز هبته الثاني المعطي بالكسر وإليه أشار بقوله (من بلا حجر) عليه فشرطه أن يكون من أهل التبرع بالهبة والصدقة وإلا فلا الثالث من شروط الهبة أن تكون (بصيغة) صريحة وما يدل على التمليك وإن معاطاة إن كان لذات المعطي فقط والرابع لم يذكره المصنف وهو الأهل المستحق للهبة فخرج الحربي ونحو المصحف والعبد المسلم للذمي وأما هبة غير المصحف والعبد المسلم للذمي فجائزة (و) من كمال الهبة أن تكون بـ(حوز) من الموهوب له وإن بغير إذن من الواهب وبطلت بحصول مانع قبل الحوز من إحاطة دين أو جنون أو مرض اتصلا بموته كموت الموهوب له قبل الحوز فإذا كانت الهبة لمعين كزيد لا تتم إلا بالحوز قبل حصول المانع ويجبر على دفعها للموهوب له إن امتنع منه لأنها تلزم بالقول قال في التحفة :

وللمعينين بالحوز تصح ✻ وجبره مهما أباه متضح

فإذا كانت لغير معينين كالفقراء فإنه يؤمر بالحوز وفي جبره عليه وعدمه خلاف والمعتمد عدم الجبر وإلى ذلك أشار في التحفة بقوله :

وفي سوى المعينين يؤمر ✻ بالحوز والخلف أتى هل يجبر

وإذا وهب لمعين ثم من بعده للفقراء فمات المعين قبل الحوز فطلبها غير المعين فإنه يجبر على الدفع إن امتنع قال في التحفة :

والجبر محتوم بذي تعينّ ✻ لصنفهم من جهة المعين

وإذا تصدق الأب على ولده الكبير والصغير فإن الكبير يحوز للصغير بتقديم الأب قال في التحفة :

وللأب التقديم للكبير ✻ لقبض ما يختص بالصغير

فإذا كانت الهبة لرجلين غائب وحاضر فإن الحاضر يحوز للغائب إن كانت الهبة بينهما قال في التحفة :

وحوز حاضر لغائب إذا ✻ كانا شريكين بها قد انفذا

فإذا أراد أحد أن يتصدق بصدقة فأخذ شيئا ونوى أن يعطيه للمسكين المعين عينه بقلبه فلا يجوز له أن يعطيه لغيره فإن أعطاه لغيره فعليه ضمانه قال في التحفة :

وما على البت لشخص عينا ✻ فهو له ومن تعدى ضمنا

وغير ما يبت إذ يعينّ ✻ رجوعه للملك ليس يحسن

والأب يجوز له أن يحوز ما وهبه لابنه الصغير أو السفيه من الأملاك كما قال في التحفة :

وللأب القبض لما قد وهبا * ولده الصغير شرعا وجبا * إلّا الذي يهب من نقديه
فشرطه الخروج من يديه * إلى أمين وعلى الأمين * يغنى اشتراء هبه بعد حين
وإن يكن موضع سكناه يهب * فإن الإخلاء له حكم وجب

ثم إن المصنف رحمه الله تعالى تعرض في هذا البيت لهدية الثواب فقال (ومن) أي الشخص الذي (يكن لـ)شخص (أجنبي) منه (أهدى) له هدية بقصد الثواب وسواء عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تثيبني أي يجب على الموهوب له أحد أمرين (إما) أن (يؤدي) أي يدفع (قيمة) أي عوض الشيء الموهوب للواهب (أو) أي وأما إن (ردّا) الشيء الموهوب لواهبه ولزم الثواب بتعينيه إذا قبل الموهوب له فيلزم دفع ما عين وأثاب الموهوب له الواهب بما يعوض عن الموهوب بما يصح أن يكون ثمنا في البيع بأن يكون سالما من الربا فلا يقضي عن النقد نقدا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم بفاقد لشرطه ولما فيه من سلم الشيء في نفسه واختلف في هبة الثواب هل هي بيع أم لا قال في تكميل المنهج :

هل هبة الثواب بيعة ولا * فالبيع قبل القبض والربا جلا

ويجوز ما يفعله الناس من إهداء الطعام في الولائم والأعياد ويثابون عليه طعاما آخر مثله وأكثر من الجنس وغيره لا يدا بيد لأنهم لا يقصدون المعاوضة مع ما فيه من الخلاف والحمد لله على اختلاف العلماءوالورع مندوب إليه إجماعا ولذا كان الفضلاء يتركون ما يهدى لهم من الطعام بالموضع حتى يخرجوا إلى المهدي شيئا من الطعام فيحصل التناجز خروجا من الخلاف (وارجع) أيها الواهب على الموهوب له إذا كانت الهبة (على غير ذوى) أي أصحاب (الأرحام) أي الأقارب كالأعمام والأخوال وغيرهم من الأقارب وأما ذووا الأرحام فلا يرجع عليهم لأن الهبة للرحم جارية مجرى الصدقة (و) ارجع على (غير ذي) أي أصحاب (الفاقة) أي الحاجة (و) ارجع على غير (الأيتام) وأما الأيتام فلا رجوع عليهم بعد وقوعها سواء حيزت أم لم تحز ويكره تملكها له بغير إرث قال في التحفة :

ولا رجوع بعد للمصدق * وملكها بغير إرث اتقي
كذاك ما وهب للأيتام * والفقراء وأولى الأرحام

لأنها خرجت عن ملكه على طريق الثواب وابتغاء وجه الله تعالى وإذا تخالف الواهب والموهوب له في قصد الثواب فـ(القول) كائن (للواهب) أي في قصد الثواب عند التنازع بعد القبض بأن يقول الواهب وهبت لقصد الثواب ويقول الموهوب له وهبتني لغير الثواب فإن القول للواهب (مع حلف) أي يمين في قصده الثواب بعد القبض (بدا) أي ظهر ومحل قبول قول الواهب (إن لم يكن) أي إن لم يشهد للموهوب له (عرف) أو عادة (بضد) الثواب فإن

كان العرف (شهدا) له بأن مثل الواهب لا يطلب هدية الثواب فالقول للموهوب له وهذا كله بعد القبض وأما قبله فيصدق الواهب مطلقا وإن شهد عرف بضده قال عياض في المدارك عن شيخه المعافري عن مالك أن الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن ضافه ولا مكافأة لمن أهدى له ولا أداء شهادة تحملها والمراد بالفقيه ما يشمل من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى وإن قصر عن الإجتهاد كما في البناني لا خصوص المجتهد كما في عبد الباقي إلا أن يكون فقيها مثله كما قد قيل :

ليس على الفقيه من ضيافه ✻ ولا شهادة ولا مكافاه
ذكره عياض في المدارك ✻ عن شيخه المعافري عن مالك

ولما فرغ المصنف من هدية الثواب وما جرى مجراها شرع يتكلم على الإعتصار فقال (واعتصر) أي جاز أن يعتصر (الأب) فقط لا الجد والإعتصار هو ارتجاع معط عطيته دون عوض لا بطوع المعطي وصيغته ما دل عليه لفظا فلذلك يجوز للأب أن يأخذ ويعتصر (من الولد) أي الإبن الحر (العطا) أي الهبة جبرا منه سواء كان الولد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا فقيرا أو غنيا سفيها أو رشيدا حازه الولد أو لا فيجوز له الإعتصار قال في التحفة :

الإعتصار جاز فيما يهب ✻ أولاده قصد المحبة الأب

إلا إذا كان بلفظ الصدقة أو الهبة لله تعالى وإلا فلا اعتصار فيها قال في التحفة :

وكلما يجي بلفظ الصدقه ✻ فالاعتصار أبدا لن يلحقه

وكذلك الأم يجوز لها الإعتصار إذا وهبت ذا أب فأولى الكبير فليس لها الإعتصار منه ومحل كون الإعتصار لها من ذي الأب ما لم يتيتم بعد الهبة وإلا فإن تيتم فليس لها الإعتصار منه لأن يتمه مفوت الإعتصار على المذهب خلافا للخمي قال في التحفة : **والأم ما حي أبٌ تعتصر**

والحق عند المحققين أن الإعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ الإعتصار أو غيره قال في التحفة : **وحيث جاز الإعتصار يذكر**

وكذلك ينبغي للموثقين عند إرادة الأب الإعتصار أن يطلبوا حضور الولد ليوافق عليه فينص عليه في الوثيقة قطعا للنزاع قال في التحفة :

وضمن الوفاق في الحضور ✻ إن كان الاعتصار من كبير

ثم شرع في بيان الإعتصار فقال (ما) أي ومحل كون الأب يعتصر ما دام (لم يداين) بالبناء للفاعل فإن تداين لأجلها فلا اعتصار أما لو تداين لغيرها فإن ذلك لا يمنع الإعتصار (أو) أي ومحل كون الأب يعتصر من الولد ما لم (يهبه) أي الولد أو يبعه أو يعتقه أو يدبره أو يجعل الدنانير حليا (أو يطا) أي ومحل اعتصار الأب ما لم يطإ البالغ الأمة أو يتزوج الولد لأجل الهبة وإلا فالإعتصار بعد تزوج الولد ولو قريبا من زمن الهبة وكذا يبطل

الإعتصار بمرض الولد الموهوب له كواهب إلا أن يهب على هذه الأحوال كأن يكون الولد متزوجا أو مدينا أو مريضا أو يكون الوالد مريضا فله الإعتصار قال في التحفة :

ولا اعتصار مع موت أو مرض * له أو النكاح مع دين عرض
أو فقر موهوب له ما كانا * لمنع الاعتصار قد أبانا

☆ ☆ ☆

(باب اللقطة) وأحكامها

واللقطة : مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا مأذونا فيه أو فرسا أو حمارا وإلى حكمها أشار المصنف بقوله (إن تجد) أيها الشخص (اللقطة) بضم اللام وسكون القاف إسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف والقياس لغة إن فعلة بضم الفاء وفتح العين يستعمل في الفاعل الذي يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهمزة ولمزة لكثير الضحك والهمز واللمز واللقطة التي يجب التقاطها إن وجدت موضوعة في غامر بالغين وهو الخراب وإذا وجدتها فإنه يجب عليك أيها الملتقط (عاما) أي سنة (جدد تعريفها) أي اللقطة إن كان لها بال بأن كان فوق الدلو والدينار ويعرف نحو الدلو والدينار الأيام لأنها لا تلتفت إليها النفوس كل الإلتفات ولا يعرف التافه وهو ما لا تلتفت إليه النفوس عادة كدون الدرهم الشرعي والعصا وقليل من تمر أو زبيب وله أكله إذا لم يعلم ربه وإلا منع وضمن والتعريف يكون (في مثل باب المسجد) لا داخله لاحترام المسجد أو في السوق من كل مكان يكثر فيه اجتماع الناس ويعرفها في أول زمن التعريف في كل يوم مرتين ثم في كل يوم مرة ثم في كل يومين مرة ثم في كل ثلاثة أيام مرة ثم في كل أسبوع مرة وهكذا ويعرفها بنفسه أو بمن يثق به لأمانته أو بأجرة منها إن لم يلق التعريف بمثله لكونه من أولي الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت ويعرفها بالبلدين إن وجدت بينهما (وبعده) أي وإذا عرفتها سنة وتمت السنة فـ(ما شئت) أي أردت (فيها) أي اللقطة (فافعل) أيها الملتقط من أمور ثلاثة فلك حبسها عندك حتى يظهر صاحبها ولك التصدق بها عن ربها أو عن نفسك والتملك بها (وإن تهبها) أي تتصدق بها ولو عن ربها (أو تملكها) أي تتخذها ملكا لنفسك بعد التعريف الشرعي سنة (اكفل) أي اضمنها لربها متى ظهر فإن تملكها قبل مضي السنة ولو عرف أو وهبها ضمن لأنه صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوي بعد تلك النية وأولى لو نوى التملك عند التقاطها وضمن في ردّها لموضعها بعد أخذها للحفظ وحين التعريف لا يذكر المعرف جنسها من ذهب أو فضة أو ثوب بل بوصف عام كأمانة أو مال أو شيء (وواصف) أي عارف (العفاص) بكسر العين المهملة ظرفها من خرقة صرت بها أو كيس (و) واصف (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذي ربطت به و(العد) أي عددها (يعطاها) أي تدفع له (بلا إيلاء) أي بلا حلف وقضي بها لمن عرف العفاص والوكاء على من عرف العدد والوزن بيمين وإن وصف شخص ثان وصف

الأول ولم ينفصل بها حلفا وقسمت بينهما كنكولهما كبينتين لم يؤرخا وإلا فللأقدم تاريخا لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا (إن تلفت) أي ضاعت اللقطة (من غير تحريك) لها من الملتقط ولا تعد منه (فلا ضمان) عليه (في) أثناء (حول) أي سنة (ولا) ضمان عليه (في ما تلا) أي تبع السنة إن كان تحريكه لها بلا تعد وإلا ضمن (وكل ما) أي جميع شيء (يفسد) بالتأخير كثريد ولحم وفاكهة وخضر (كله) أيها الملتقط بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس لك أكله (و) إذا أكلت ما يفسد بالتأخير (اضمن) أيها الآكل ما أكلت (لربه) أي الشيء الملتقط (من مثل) أي مثل الشيء الذي أكلت (أو من ثمن) إن كان له ثمن فإن لم يكن له ثمن لقلته جدا نحو التمرة والزبيبة فلا ضمان وله أكل ما يفسد بالتأخير ولو وجده بقرية وله التصدق به وهل يضمن مطلقا أو إن كان له بال خلاف (ما ضل) في الفيفاء (من أغنام) ضأن أو معز (أو) ما ضل (من بقر لم يؤخذن) أي لا يجوز أخذ البقر والغنم الضالين (إلا لخوف الضرر) عليهما من سباع أو جوع أو عطش فإن خاف عليهما ما ذكر جاز له أكلهما ولا ضمان عليه إن عسر سوقهما للعمران فإن تكلف سوقهما عرفتا فالشخص يجوز له أكل الشاة الموجودة بالفيفاء إن عسر عليه حملها للعمران ولا ضمان عليه في أكلها فإن تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد خلافا لعبد الباقي أنظر البناني فإن حملها حية عرفت وجوبا وعلى ربها أجرة حملها وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها وإن وجدت البقرة بأمن تركت فإن أكلها ضمنها كإبل فإنها تترك وجوبا مطلقا وجدها بصحراء أو بعمران فإن أخذت عرفت سنة ثم تركت بمحلها الذي أخذت منه وللملتقط دابة من حمار أو بقر أو فرس كراء لعلفها منه كراء مأمونا وجاز له ركوبها من موضع التقاطها لموضعه وإلا ضمن إن أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو أكراها كراء غير مأمون فعطبت وهلكت فإنه يضمن قيمتها إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت وما زاد على علفها إن لم تهلك وله غلتها لا نسلها وصوفها وشعرها (والولد) أي الطفل الصغير الذي لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة أو غيرها (المنبوذ) أي المطروح (حتما) أي وجوبا (يلتقط) أي وجب التقاطه والمراد به أخذه للحفظ كفاية على واجده إذا وجده جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقا للناس وإلا تعين على من وجده لقطه ولو على امرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ أو لها وأذن لها فيه وإلا فلا يجب عليها لأن له منعها فإن أخذته من غير إذنه كان له رده إلى محل مأمون يمكن أخذه منه فإن لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه وإن أذن لها في أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لأنه بالإذن صار كالملتقط (و) وجب عليك أيها الملتقط (حضنه) أي اللقيط (حقا) أي واجبا (عليك) حضنه ونفقته (مشترط) أي وجوبا مشترطا حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع لك عليه إن لم يعط ما يكفيه من بيت المال فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط إلا أن يكون له مال من كهبة أو صدقة أو حبس وإن كان له مال فنفقته من ماله كما قال المصنف (إن لم يكن) أي لم يوجد (للطفل) اللقيط (مال قد وضح) أي ظهر بأن يوجد معه مال مربوط بثوبه أو يوجد مال مدفون تحته فينفق عليه منه إن كان معه رقعة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل

فينفق عليه منه وإلا كان لقطة يعرف كما تقدم (وارجع) أيها الملتقط بما أنفقته على الطفل (على أبيه) بشروط أربعة (إن) كان الأب طرح الولد (عمدا) وثبت بإقراره أو بينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه عمدا (طرح) الإبن ويشترط أيضا أن يكون الأب موسرا وقت الإنفاق وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى والقول للملتقط أنه لم ينفق حسبة لله تعالى بيمينه فإن حلف رجع وإلا فلا واللقيط حر لا رقيق وولاؤه للمسلمين.

☆ ☆ ☆

(باب القضاء والشهادة) وما يتعلق بهما

والقضاء في اللغة يطلق على معان مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه فيطلق على الأمر نحو ﴿وقضى ربك﴾ أي أمر ﴿ألا تعبدوا إلا إياه﴾ وعلى الأداء نحو قضيت الدين ومنه ﴿فإذا قضيت الصلاة﴾ وعلى الفراغ نحو وقضي الأمر أي فرغ وعلى الفعل نحو ﴿فاقض ما أنت قاض﴾ وعلى الإرادة نحو ﴿وإذا قضى أمرا﴾ وعلى الموت نحو ﴿قضى نحبه﴾ ونحو ﴿ليقض علينا ربك﴾ وعلى الحكم والإلزام نحو قضيت عليه بكذا وهو المقصود هنا ومنه ﴿فلما قضينا عليه الموت﴾ أي ألزمناه إياه وفي الإصطلاح صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين وشروطه أربعة وأشار المصنف إلى من يصلح للقضاء بقوله (أهل القضا) أي المتأهل والمستحق له (عدل) أي كونه عدل شهادة والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ولو عتيقا عند الجمهور فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (و) إذا كان المجتهد موجودا فهو المتأهل للقضاء فـ(إن لم يوجد مجتهد فـ)المتأهل للقضاء (أمثل) أي أعلم (المقلد) لمجتهد والمراد بالمجتهد المطلق كمالك والشافعي واعلم أن المجتهد على ثلاثة أقسام المجتهد المطلق ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى فالمطلق كالصحابة وأهل المذاهب الأربعة ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه كابن القاسم وأشهب، ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب (و) من شروط القضاء (ذكر) فلا يصح من أنثى ولا خنثى وأن يكون بالغا (ذو) أي صاحب (فطنة) فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعان الكلام قال في التحفة :

واستحسنت في حقه الجزاله ✻ وشرطه التكليف والعداله
وأن يكون ذكرا حرا سلم ✻ من فقد رؤية وسمع وكلم

(ويستحب) أي ومن شروط الكمال يستحب في حق القاضي (نزاهة) بأن يكون كامل المروؤة بترك ما لا يليق من سفاسف الأمور التي لا تليق بأمثاله ويستحب في حق القاضي (حلم) فإن سوء الخلق منشئ للظلم وإذاية الناس ويستحب في حق القاضي (غنى) لأن الغنى مظنة التنزه وترك الطمع لاسيما إذا انضم إليه ورع والفقير قد يحتاج

إلى غيره ومقالة السوء تكثر فيه بخلاف الغني (علم) أي زائد علم بالأحكام الشرعية التي ولي القضاء فيها ولا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه إلا أن يكون مولى في جميع الأحكام ويسمى عند الفقهاء بقاض الجماعة فإن كان مولى في شيء خاص كالأنكحة يشترط علمه فيها فقط (نسب) لأن مجهول النسب لا يهاب ويطعن فيه فلا يكون له في نفوس الناس كبير هيبه وكونه غير محدود سالما من بطانة السوء غير زائد في الدهاء (ومستشير) لأهل العلم في المسائل التي تلم به فلا يستقل برأيه قال ناظم الزقاقية : **وشاور ذوي علم.**

(لابدين) عليه لأن المدين منحط الرتبة عند الناس (و) من شروطه (ورع) وهو ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات قال ابن حبيب فإن لم يكن علم فعقل وورع فبالعقل يسأل وبالورع يقف قال في التحفة :

ويستحب العلم فيه والورع ✵ مع كونه الأصول للفقه جمع

(وكرهوا) أي العلماء وقيل يحرم والكراهة صرح بها ابن فرحون في التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قال الحطاب وينبغي رد إحداهما للآخر أنظر البناني (في مجلس الحكم) أي القضاء الذي يجلس فيه للفصل (بيع) أي يكره البيع والشراء فيه خوف المحابات وشغل البال إلا أن يخف فيما علم ثمنه فيجوز كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء وقيل يكره أيضا كما لابن شاس خوف المحاباة وعزاه بهرام لابن عبد الحكم وحرم على القاضي قبول هدية ولو كفى عليها بأكثر منها لميل النفوس للمهدي كما قال في روض الأخيار جاء عافية القاضي إلى المهدي إستعفاه من القضاء فقال له ما السبب فقال تقدم إلي خصمان منذ شهرين ولم أحكم بينهما رجاء أن يصطلحا فوقف أحدهما على جني الرطب وجمع رطبا لم يوجد مثله ورشا بوابي على أن يدخله إلى فلما وضع الطبق بين يدي أنكرت وطردته ورددت الطبق فلما تقدم اليوم مع خصمه لم يتساويا في قلبي ولا عيني يا أمير المؤمنين هذا حالي ولم أقبل فكيف لو قبلت وقد فسد الناس إني أخاف أن أهلك فقلني أقالك الله، وفي هذا المعنى يقول القائل :

إذا دخلت هدية دار قاض ✵ تطايرت الشريعة من كواها

وقال آخر :

يا جاعل العلم له بازيا ✵ يصطاد أموال المساكين
إحتلت للدنيا ولذاتها ✵ بحيلة تذهب بالدين
فصرت مجنونا بها بعد ما ✵ كنت دواء للمجانين
أين رواياتك في سردها ✵ لترك أبواب السلاطين
أين رواياتك فيما مضى ✵ عن ابن عوف وابن سيرين
إن قلت أكرهت فذا باطل ✵ وزل حمار العلم في الطين

لأن الهدية للقاضي رشوة ولله در القائل :

تزود حكمة مني ✵ وخل القيل والقالا
فساد الدين والدنيا ✵ قبول الحاكم المالا

ويجوز للفقيه والمفتي قبول الهدية ممن لا يرجو منه جاها ولا عونا على خصم وأمّا الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين ما دامت الخصومة (وزيد) شرط خامس على شروط القاضي (في حق) تولى (الإمام الأعظم) أي السلطان (بأنه) أي لابد أن يكون (إلى قريش ينتمي) أي ينتسب إلى قريش لأن النبي ﷺ جعل الخلافة في قريش وقريش هو فهر وقيل النضر قال العراقي في سيرته :

أمّا قريش فالأصح فهر * جماعها والأكثرون النضر

وفهر هو ابن مالك بن النضر ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا ولم يقم دليل على أن الأولى أن يكون عباسيا فدعوى أن الأولى كونه عباسيا خالية عن دليل وقد أجمعت الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي ثم عمر بن الخطاب وهو عدوي ثم عثمان وهو أموي ثم علي وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية أولهم معاوية رضي الله عنه ثم في بني العباس ثم اختلطت حتى جعلت في العتقاء والله أعلم (ونفذوا) أي العلماء وأمضوا (حكما) موافقا للصواب (قضاه) أي حكم به قاض (ذو) أي صاحب (صمم) أي الموصوف بالصمم والعمى والبكم ولو طرأ عليه بعد توليته (و)إذا طرأ على القاضي وصف يمنعه (اعزله) أيها الوالي (فورا) بسرعة إذا طرأ عليه عذر (كالعمى وكالبكم) لأن من شروط القاضي أن يكون سميعا بصيرا متكلما فإذا طرأ عليه ما يمنعه وجب عزله كما إذا طرأ عليه الفسق وظلم الناس فيجب عزله وأما إذا ولي الخلافة مستوفيا للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه بالفسق وأمّا بالكفر فينبذ قال صاحب الجوهرة :

إلا بكفر فانبذن عهده * فالله يكفينا أذاه وحده
بغير هذا لا يباح صرفه * وليس يعزل إن أزيل وصفه

(في مجلسه) أي القاضي الذي يحكم فيه (يسوي) فيه (بين الخصما) فلا يقدم أحدهما على الآخر هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين بل (ولو يكونا) أي الخصمان (كافرا ومسلما) فتجب التسوية بينهما لأن التسوية من العدل خلافا لابن الحاجب القائل بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في التوضيح لمالك ويجلس القاضي في موضع لائق بالناس جميعا قال في التحفة :

وحيث لاق للقضاء يقعد * وفي البلاد يستحب المسجد

وينبغي للقاضي أن يجلس للحكومة في ساعة يعرفها الناس كلهم فيأتون إليه فيها فيجلس متربعا أو محتبيا مستقبلا وينبغي للقاضي أن يفرد يوما أو وقتا للنساء أي كالمفتي والمدرس وكذا المقرئ الذي يقرئ القرآن للناس وينبغي له أن يبدأ بالأهم فالأهم كالمسافر وما يخشى فواته فإذا فرغ من أمر المسافر وما يخشى فواته قدم الأسبق في المجيء إليه على المتأخّر مجيئا قال في التحفة :

وقدم السابق للخصام * والمدعي للبدء بالكلام

وإذا جهل القاضي المدعي بحيث يدعي كل واحد منهما أنه المدعي أو أنه المدعى عليه فإن القاضي يأمرهم بالإنصراف ثم من رجع بعد ذلك لمجلس القاضي أولا فهو المدعي كما قال في التحفة :

وحيث خصم حال خصم يدعي ✳ فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي

وعند جهل سابق أو مدعي ✳ من لج إذ ذاك لقرعة دعي

(ف)إذا عرف القاضي المدعي فإنه (يبدأ) أي يشرع (الطالب) أي المدعي (بالكلام) أي الدعوى ولابد للقاضي من تميز المدعي والمدعى عليه قال في التحفة :

تمييز حال المدعي والمدعى ✳ عليه جملة القضاء أجمعا

فالمدعي من قوله مجرد ✳ من أصل أو عرف بصدق يشهد

(و)إذا شرع المدعي في الكلام (يسكت) أي يصمت (المطلوب) أي المدعى عليه وحقيقة المدعى عليه من عضد قوله عرف أو أصل قال في التحفة :

والمدعى عليه من قد عضدا ✳ مقاله عرف أو اصل شهدا

وسكوت المدعى عليه يكون (باحتشام) أي استحياء وأدب من القاضي (فيدعي) في دعواه (هذا) أي المدعي (بمعلوم) محقق من مال أو غيره قد (وجب) نحو له عليه دينار من قرض أو بيع واحترز بمعلوم من نحو لي عليه شيء وبمحقق من نحو قوله في ظني أو أظن أن لي عليه كذا وبوجب احترازا من غيره في ظني أو وهمي فلا تسمع دعواه ويبين في المال السبب كالقراض والبيع والنكاح والغصب والسرقة وإذا لم تسمع دعواه لم يطلب من المدعى عليه جواب إلا أن ينسى السبب فيعذر في ذلك وتسمع دعواه (ويسأل المطلوب) أي المدعى عليه (عن أصل السبب) أي سبب ما ادعى به قال في التبصرة إن للمدعي بشيء ثلاثة أحوال الأول أن يعلم قدر الذي يدعي به يقول شيء ويأبى من ذكر قدره وفي هذا لا تقبل دعواه اتفاقا، الثانية أن يدعي جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقا لا يعلمون قدره وفي هذا تقبل دعواه اتفاقا، الثالثة أن يدعي جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك فهي محل الخلاف الذي اختار فيه المازري سماع الدعوى به (فإن أقر) المدعى عليه بالحق (احكم) أيها القاضي عليه بثبوته (وإلا) بأن أجاب بالإنكار (البينه) أي يقول القاضي للمدعي عند إنكار المدعى عليه ألك بينة تشهد لك عليه إذا قال عندي فإنه (يقيمها) أي يأتي بها (الطالب) أي المدعي (فيما عينه) من دعواه (أو) أي وإذا قال المدعي ليس عندي بينة (يحلف المطلوب) أي المدعى عليه فللمدعي استحلافه للمدعى عليه المنكر (أو) أي وللطالب (رد) أي قلب (القسم) أي اليمين (عليه) أي على المدعى عليه وهذا كله (في) دعوى (المالي) أي التحقيق (لا) إذا كانت الدعوى (دعوى التهم) كأن يتهم شخص شخصا آخر بسرقة فإن المدعى عليه يغرم بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على المدعي (وبعد حلف) أي يمين حلفها المدعى عليه حين طلبها منه المدعي وحلفها بريء وليس للمدعي بعد ذلك مطالبة عليه

(لا شهود) أي بينة (تقبل) للمدعي بعد اليمين (إلا لنسيان لها) عند تحليفه المدعى عليه وحلف إن أراد القيام بها أنه نسيها (أو تجهل) البينة بعدم غلمه بها قبل تحليفه فله إقامتها وحلف (ومن) أي الشخص المدعى عليه الذي (نفى الخلطة) من أصلها وادعى عليه المدعي بشيء فأنكر المدعى عليه وأنكر الخلطة من أصلها (لم يحلف) المدعى عليه الذي أنكر الخلطة هذا إذا لم يقم المدعي شهادة بالخلطة بل (وإن أثبتها) أي أقامها (الطالب) أي المدعي أقام الخلطة وأثبتها (بالوجه القمن) أي المقبول غند القاضي شرعا فإنه لا يحلف وهذا بخلاف ما عليه العمل والذي جرى العمل به قول ابن نافع في روايته على مالك وصاحب المبسوط بأن اليمين تتوجه على المطلوب وإن لم تثبت بينهما خلطة وهذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مالكا كما قال :

قد خولف المذهب في الأندلس * بستة منهن سهم الفرس
وخلطة والأرض بالجزء تلي * ورفع تكبير الآذان الأول
وغرس الأشجار لدى المساجد * والحكم باليمين قل والشاهد

(فا) الشخص المدعى عليه (الحاضر) غير الغائب (النافي شهودا) أي بينة (بالقضا) لما عليه وأثبت المدعي الخلطة بينهما فأحضر المدعى عليه شهودا بالقضا (ردّت) بينة المدعى عليه الذي زعم القضاء (لتكذيب لها) أي لهذه البينة (فيما مضى) حيث طلبت منه البينة ونفاها هذا هو المشهور المعمول به قال في التحفة :

ومنكر للخصم ما ادعاه * أثبت بعد أنه قضاه
ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الأول

ولا ينقض حكم العدل العالم من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد (وارفع) أيها العالم (بحكم) أي قضاء الحاكم العالم العدل (الخلافا) الواقع بين العلماء وكذا غير العدل العالم حكما صوابا ولا ينقض والمراد برفع الخلاف في خصوص ما حكم به ولا يتعدى للمماثل فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم حاكم آخر بفساده لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به ولا يجوز لأحد نقضه ولا له قال عمر رضي الله عنه في الحمارية ذلك على ما اقتضينا وهذا على ما نقضى ولم ينقض حكمه الأول لأنه هو الذي حكم به في الحمارية أولا وثانيا والحمارية أشار لها صاحب الرحبية بقوله :

وإن تجد زوجا وأمّا وارثا * وإخوة للأم حازوا الثلثا * وإخوة أيضا لأم وأب
واستغرقوا المال بفرض النصب * فاجعلهم كلهم لأم * واجعل أباهم حجرا في اليم
واقسم على الإخوة ثلث التركه * فهذه المسألة المشتركه

وحيث قلنا أن حكم القاضي يرفع الخلاف الواقع بين العلماء فإنه (لا يحل) حكم القاضي (محرما) في الواقع

بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم (إن حافا) أي جار ومال كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح في الظاهر ولكن لا يحل للمدّعي أخذ ذلك الدين في الواقع (و) لما قدم المصنف أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا يجوز نقضه إذا كان صوابا فإذا كان غير صواب (انقضه) أي أبطل حكمه (إن خالف) ما حكم به القاضي (حكم الناس) أي العلماء وهذا استثناء من قوله وارفع بحكم الحاكم الخلافا فإذا كان حكمه مخالفا للشريعة (من نص) صريح كأن يحكم بشفعة للجار فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (أو) أي وانقض حكم القاضي إن خالف حكم العلماء في (إجماع) كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأنه خالف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الإخوة وأما حرمان الجد فلم يقل به أحد من الأمة (أو) أي وانقض حكم القاضي إن خالف حكم العلماء في (قياس) جلي وهو ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر فإن حكم بعدم التقويم في الأمة نقض حكمه أو حكم بما شذ مدركه ودليله كالحكم بغير العدول أو بالأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوي الأرحام عند انتظام بيت المال وإلا فلا نقض وإذا أنقض بين الناقض السبب لئلا ينتسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة ولا يتعدى حكم الحاكم في نازلة للمماثل لها (ومن) أي الشخص الذي (عقارا) أي أرضا وما اتصل بها (حاز) هذا الأجنبي عقارا والحيازة وضع اليد على الشيء والإستيلاء عليه وحازه (كالعشر) من السنين حازه (على من لا شريك) معه وكان بوجه شرعي كشراء أو إرث ونحوهما أو جهل الأمر (أو) حاز الأجنبي على من لا (قريب) له وأما الحيازة على الشريك والقريب فإنها تكون فيما زاد على أربعين سنة لا أربعين فقط على الأرجح ما لم تكن بينهم عداوة وإلا فكالأجانب تكفي حيازة عشر سنين مع التصرف بواحد من سبعة أمور قال في التحفة :

والأقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف * فإن يكن بمثل سكنى الدار
والزرع للأرض والإعتمار * فهو بما يجوز الأربعين * وذو تشاجر كالأبعدين
ومثله ما حيز بالعتاق * ما كان أو بالبيع باتفاق
وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس أو عقد الكرا قولان

(وبلا عذر) وأما سكوت العذر بخوف من نحو السلطان فله القيام ولو طال وتسمع دعواه (مقيم) حاضر بالبلد وأما إذا كان وقت الحوز عليه غائبا غيبة بعيدة فهو على حجته وله القيام ولا أثر للحوز والغيبة البعيدة سبعة أيام أو ثمانية قال في التحفة :

وقائم ذو غيبة بعيده * حجته باقية مفيده

والبعد كالسبع وكالثمان * وفي التي توسطت قولان

وأما القريبة كاليوم واليومين فهي كالحضور قال في التحفة :

وكالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال لا النسوان

وإنما يكون اليوم واليومان كالحضور مع الأمن وأما مع الخوف فكالبعد وكذا إذا كان المحوز عليه امرأة فهي على حجتها ولها القيام (ساكت) احترازا من المنازع فإنه لا تنقطع حجته كما قال في التحفة :

والمدعي إن اثبت النزاع مع * خصيمه في مدة الحوز انتفع

(وهو) أي المحوز عليه (يرى) وينظر (إلى البنا) من الحائز أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع (و) يرى إلى (الهدم) أو قطع الأشجار أو بناء كثير لغير إصلاح لا له أو كانا يسيرين أو عرفا (أو) كان يرى إلى (أخذ) الحائز (الكرا) للعقار المحوز وفي غير العقار يكون الحوز بالتصرف في المحوز بالعتق والكتابة والتدبير والوطء والبيع والصدقة والتقطيع والركوب ونحوه قال في التحفة :

وفي سوى الأصول حوز الناس * بالعام والعامين في اللباس * وما كمركوب ففيه لزما
حوز بعامين فما فوقهما * وفي العبيد بثلاثة فما * زاد حصول الحوز فيما استخدما
والوطء للإماء باتفاق * مع علمه حوز على الإطلاق

والماء إذا كان غير مملوك أو كان يجري في أرض قوم إلى قوم دونهم فإن الأعلى وهو من يدخل الماء أرضه أولا مقدم في السقي على الأسفل وهذا إذا كان الأعلى أقدم من الأسفل قال في التحفة :

والماء للأعلين فيما قدما * والأسفل الأقدم فيه قدما

ومن وجد شيئا طرحه البحر كعنبر ولؤلؤ إذا لم يتقدم عليه ملك فهو حقيق به ولا نظر فيه للإمام فإن تقدم عليه ملك كان لقطة تجري عليه أحكامها قال في التحفة :

وما رمى البحر به من عنبر * ولؤلؤ واجده به حري

فإذا تصرف الحائز مع حضور المحوز عنه ساكتا عالما عشر سنين ثم قام بعدها (فلا شهود) أي لا بينة إذا أقامها (أو دعاوى) أي حجج (تقبل) أي تسمع له واستحقه الحائز لقوله ﷺ «من حاز شيئا عشر سنين فهو له»، لأن الحيازة كالبينة القاطعة ولا يحتاج معها إلى اليمين من الحائز ومحل عدم سماع بينة المدعي ما لم يكن الحائز مشهورا بالعداء والغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه فإن حاز المدة المعلومة وكان غير مشتهر بالغصب فإن الحائز يختص به قال في التحفة :

والأجنبي إن يحز أصلا بحق * عشر سنين فالتملك أحق
وانقطعت حجة مدّعيه * مع الحضور عن خصام فيه

(إلّا) إذا كان الحوز في المدة المذكورة (بإسكان) أو كراء أو عمارة ونحوها فإنّ حوزه لا يعتبر (ووقف) بأن كانت الحيازة حاصلة بوقف (مثلوا) وأمّا إذا كانت الحيازة في وقف فإنها تنفع فيه ولو طال الزمن قال في التحفة :

إلا إذا ثبت حوز بالكرا * أو ما يضاهيه فلن يعتبرا

☆ ☆ ☆

(فصل) من البيت (يمين) أي حقيقتها في عرف الشرع

لا تكون إلا (بالله الذي لا رب معبود) بحق (سواه) أي غيره وهذا معنى قولهم بالله الذي لا إله إلا هو فحكى لفظ اليمين بالمعنى (يحتذي) أي يقتدى بها ويحلف (به) أي بالله الذي لا إله إلا هو (سواء) أي بهذا اللفظ (كافر) سواء كان يهوديا أو نصرانيا (و)يحلف به (مسلم) كذلك ولا يزيد الكتابي على اليمين بالله شيئا وقيل يزيد اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى قال في التحفة :

وبعضهم يزيد لليهودي * منزل التوراة للتشديد
كما يزيد فيه للتثقيل * على النصارى منزل الإنجيل

ولابدّ في اليمين من حضور الخصم فإن حلّفه القاضي بغير حضوره لم يجز كما نصّ عليه الباجي (وحلف الكفار) أي جملتهم من يهودي أو نصراني أو مجوسي (فيما عظموا) من بيعة وكنيسة وبيت نار فإنهم يحلفون فيها قال في التحفة :

وجملة الكفار يحلفون * أيمانهم حيث يعظمون

وإنّما حلّف الكفّار في هذه المواضع لقصد إرهاب الحالف وإن كانت هذه المواضع حقيرة شرعا واليمين تغلّظ على الحالف (في ربع دينار) أو ما يساوي قيمته (فأعلى) أي فأكثر لا أقل من ربع دينار (غلظت) اليمين على الحالف في حال حلفها وبمنبره عليه الصلاة والسلام لمن بالمدينة فقط وكذا تغلّظ اليمين ويتحرى فيها الوقت والمكان إذا كانت في الأمور العظام مثل القسامة واللعان بين الزوجين وزاد بعضهم المال العظيم قال في التحفة :

وما كمثل الدم واللعان * فيه تحرى الوقت والمكان

لا بمنبر غيره وبالجامع الذي تصلى فيه الجمعة لا بالإستقبال قال في التحفة :

في ربع دينار فأعلى تقتضى * في مسجد الجمع اليمين بالقضا

فإذا كان الحق أقلّ من ربع دينار فإن من توجهت عليه يحلفها حيث كان وكيف كان قال في التحفة :

وما يقل حيث كان يحلف * فيه وبالله يكون الحلف

(واخرج) أي أحكم أيها القاضي (لها) أي لليمين (الأنثى) سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط أو مدعى

عليها هذا إذا كانت غير مخدّرة بل (وإن قد خدّرت) وهي التي يزري بها مجلس القاضي لملازمتها للخدر فإذا كانت ممن شأنهن عدم الخروج أصلا كنساء الملوك فلا تخرج للتغليظ ولتحلف ببيتها بأن يرسل لها القاضي من يحلفها بحضرة الشهود وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أو لا تخرج ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط وأخرجت فيما تخرج فيه قال في التحفة :

وما له بال ففيه تخرج * إليه ليلا غير من تبرج

(تنبيه) من كلف فيما له بال أن يحلف في المسجد الأعظم عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أحلف هاهنا فهو كنكوله إن لم يحلف في مقطع الحق وغرم المدعى عليه بعد يمين المدّعي في ذلك الموضع.

ثم شرع يتكلم على مراتب الشهادة وهي أربعة إمّا عدلان وإما عدل وامرأتان وإما امرأتان وإما أربعة عدول وبدأ بالأولى فقال (وكل دعوى) من الدّعاوي التي (شرطها عدلان) أي الشرط في ثبوتها أي شهادة عدلين وليست هذه الدعوى بمال (ولم تؤل) أي لم ترجع (للمال) وذلك (كالإحصان) فإنه لا يثبت إلا بشهادة عدلين (و)كـ(القذف) فإنه لا يثبت إلا بشهادة عدلين (والحدود) فإنها لا تثبت إلا بشهادة عدلين (و)كـ(الولاء) فإنه لا يثبت إلا بشهادة عدلين (و) كـ(العقد) للنكاح فإنّه لا يثبت إلا بشهادة عدلين (و) كـ(العدة) أي تاريخ الموت والطلاق فإنهما لا يثبتان إلا بشهادة عدلين لا في انقضائها أي العدة لأن القول قولها (و)كـ(الإيلاء) فإنه لا يثبت إلا بشهادة عدلين وهذه الأمور التي عدها المصنف لم تف بالمسائل التي لم تثبت إلا بشاهدين وقد نظمها الشيخ مياره فقال :

وشاهدان في النكاح والطلاق * والخلع والإبر أو تمليك عتاق
وردة إسلام أو بلوغ أو * عدة أو جرح وتعديل حكوا
ونسب كتابة تدبير مع * شرب وقذف وحرابة تبع
وأجل مع قتل عمد شركة * إحصان التوكيل والوصية
عفو القصاص وثبوته الولا * ورجعة موت كذاك نقلا
نجل لحاجب وفرحون لدى * تبصرة بثان قسم قد بدا

(فلا يمين) على المطلوب ولو أقام الطالب شاهدا **(إن تجردت)** الدعوى على البينة فإن لم تتجرد بل أقيم بها شاهد واحد توجهت اليمين على المشهود له **(ولا تنقلب)** هذه (الإيلاء) أي اليمين (عمّن) أي الذي (نكلا) أي امتنع عن الحلف وهو المطلوب فلا تنقلب عنه إلى الطالب **لأنّ قلبها** وردّها إليه فرع توجهها ثم أشار إلى القسم الثاني من أنواع الشهادة فقال (وكل دعوى) من **الدعاوي (أصلها)** أي تلك الدعوى (بالمال) أي دعوى في مال (أو آئلا) أي راجعا (للمال) وذلك (كالآجال) لثمن مبيع ادعاه مشتر وخالفه البائع في الأجل وفي قدره وفي قبض الثمن أو قدره (و)كـ(الخلع) للمرأة ادعته على زوجها لأن **الخلع هو الطلاق** بعوض والعوض مال (و)كـ(الإقرار) الذي يقع من

الشخص المكلف الرشيد (و)كـ(القراض) فإنه يثبت بشاهد وامرأتين (و)كـ(الإرث) فإنّه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند ثبوت الإستهلال فيثبت بذلك الإرث وثبوت الذكورية لها حكم في الميراث غير حكم الأنوثة كما هو معلوم في الفرائض فتكون الأمة أم ولد حيث أقرّ بوطئها وأنكر الولادة (و)كـ(الشفعة) فإنها تثبت برجل وامرأتين إذا ادّعى المشتري إسقاطها من الشفيع وادّعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائبا أو نحو ذلك (و)كـ(التراضي) أي القبول واتفاق المتعاقدين على عقد نحو بيع أو إجارة أو كراء أو قرض أو خيار كأن يقول المشتري مثلا تراضينا على عشرة في ثمن السلعة وأنكر البائع بقوله لا فإنه يكتفى في هذه الصورة والصور المتقدمة ونظائرها (بـ)شهادة (رجل) واحد عدل (و)بشهادة (امرأتين) عدلتين (فاكتفي) في شهادة المال أو ما آل له بشهادة رجل وامرأتين (أو أحد الصنفين) عند انفراده كشهادة الرجل أو المرأتين (معه) أي أحد الصنفين (فاحلف) أيها المشهود له قال في التحفة :

ثالثة تجب حقا مع قسم * في المال أو ما آل للمال تؤم
شهادة العدل لمن أقامه * وامرأتين قامتا مقامه

ومن هذا النوع الشاهد العرفي قد يكتفى به عن الشاهد الحسّيّ في الإحتجاج فيثبت الحق به مع اليمين بناء على أنه كشاهد واحد لا شاهدين على المشهور كإرخاء الستور كما إذا خلا الزوج بزوجته خلوة اهتداء وادعت المسيس وأنكره هو فالقول قولها ولها الصداق كاملا واليد مع مجرد الدّعوى وتكافئا البينتان قال في التحفة :

وهاهنا عن شاهد قد يغني * إرخاء ستر واحتياز رهن * واليد مع مجرد الدعوى وإن
تكافأت بيّنتان فاستبن * والمدعى عليه يأبى القسما * وفي سوى ذلك خلف علما
ولا يمين مع نكول المدعي * بعد ويقضى بسقوط ما إدعى

(وكلما) أي شيء من الدّعاوى (يختصّ) هذا الشيْء بشهادة (النّسوان) أي النساء مما لا يظهر للرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه شرعا (كالحيض) لأمة في مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين فلا يصدق السيد في حيضها إذا أراد بيعها (و) كـ(الحمل) واستهلال المولود أو عدمه وكذا ذكورة أو أنوثة ويترتب على ذلك الإرث (فـ)يشهد فيما لا يطلع عليه الرجال (مرأتان) عدلتان كولادة شهدتا بها وحيض في أمة وأما الحرة فمصدقة قال في التحفة :

وباثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالحيض مقنع

وإذا كان الشيء من باب الخبر فإنه يكفي فيه واحد واثنان أولى قال في التحفة :

وواحد يجزئ في باب الخبر * واثنان أولى عند كل ذي نظر

ولما فرغ من النوع الثالث من أنواع الشهادة شرع يتكلم على النوع الرابع من أنواع الشهادة فقال (و) أما الشهادة (في) جريمة (الزنى أو) على جريمة (اللواط) فالشهود في ذلك (أربعة) من العدول وأما على الإقرار بهما فيكفي عدلان ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي شدد الشارع فيهما للستر وقيل أنه لما كان كل

منهما لا يتصور إلا من اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد إثنان ويشهدون في ذلك (برؤية) واحدة بأن يروه جميعا في وقت واحد فلابد من اتحاد وقت الأداء (في لحظة) أي في وقت واحد وهو اتحاد وقت التحمل ومن اتحاد الرؤية اتحاد كفيتها (مجتمعة) وهذا صادق بما إذا رأوا الذكر في الفرج دفعة واحدة بأن يجتمع الأربعة وينظروا دفعة وصادق بما إذا رأوا متعاقبين مع الإتصال بأن نظروا من كوة مثلا واحدا بعد واحد في لحظة متصلة ويكفي واحد من الأمرين (تشاهد) العدول الشاهدون لذلك (الفرج) أي الذكر (بفرج أدخله) أى أولجه فيه ويزيدون وجوبا وقيل ندبا في شهادتهم أدخل فرجه في فرجها ورأيناه رؤية (كرؤية المرود) بكسر الميم أي كإيلاج المرود (جوف) أي داخل (المكحلة) ولابد من هذه الزيادة للتشديد عليهم طلبا للستر ما أمكن وإذا أرادوا أداء الشهادة جاز لهم نظر العورة ليؤدوها على وجهها وفرقوا عند الأداء وسأل الحاكم كلا بانفراده قال في التحفة : **ففي الزنى من الذكور أربعة**

ثم انتقل يتكلم على صفة الشاهد المقبول الشهادة فقال (والعدل) الذي تقبل شهادته وحقيقة العدالة اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وحفظ المروؤة (حر) وهي شرط في الشاهد لأن قدر المناصب الدينية من القضاء والشهادة وأمثالهما لا تليق بذوي الرق قال ابن عرفة والحرية شرط باتفاق وهذا في حال الأداء وكذا من فيه بقية رق (مسلم) لا كافر فلا تصح شهادته ولو على مثله (قد كلفا) وهو البالغ العاقل فلا تصح شهادة الصبيان إلا على بعضهم بشروط تأتي (وعنه) أي عن العدل (وصف الفسق) فلا تصح شهادة الفاسق بجارحة من زنا أو شرب خمر أو سرقة ونحوها وكذا مجهول الحال قال في التحفة :

وشاهد صفته المرعيه ❋ تيقظ عدالة حريه

(و)عنه وصف (الحجر) عليه في نفسه (انتفا) فلا تصح من سفيه محجور عليه وأما السفيه الغير المحجور عليه فشهادته صحيحة بلابدعة كقدري أو خارجي (و) من شروط العدل كونه (لا يرى) أي لا يتصف ولا يفعل (كبيرة يباشر) أي لم يكن متصفا بها أصلا أو حال الأداء فقط بأن تاب وظهرت عليه التوبة وإلا فلا تصدق المباشرة عليه والكبيرة كالزنى وشرب الخمر وما يخل بالمروؤة كشطرنج ونرد إذا كان بقمار لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل في الفسق وسماع غناء إذا كان بآلة ولو في عرس وهل ترد به الشهادة ولو فعله مرة في السنة وهو قول التتائي أو لابد من التكرار في السنة وهو قول المواق (ولا على صغيرة) خسة كتطفيف بحبة أو سرقة لقمة ونحوهما إذ فاعل ذلك لا مروؤة له (يثابر) أي يداوم على الصغيرة لأن المثابرة هي المداومة على الشيء قال في التحفة :

والعدل من يجتنب الكبائر ❋ ويتقي في الغالب الصغائر
وما أبيح وهو في العيان ❋ يقدح في مروؤة الإنسان

ومما يخل بالمروؤة الرقص والصفق بالأكف وكذا سائر اللعب إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل أي الولد (و) يشترط في شهادة الشاهد أن يكون فطينا ولذا (لم تجز) أي لم تقبل عندنا (شهادة)

الشخص (المغفل) لأن من شروطه أن يكون جازما في شهادته بما أدى لا شاكا أو ظانا والمراد بالمغفل هنا من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال عنها بالمرة والمراد بالمغفل ما يشمله بالأولى (وفي) كـ(كثير المال) أي وهذا في غير البديهيات ككثير المال أما البديهيات وهي ما لا يحتاج لاستعمال القوة المنبهة وقليل المال (مثل) شهادة (السائل) الذي يسأل لنفسه صدقة قليلة كانت أو كثيرة فلا تقبل شهادته إن شهد في المال الكثير وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه مع ترك غيره وأما في قليل المال فتجوز شهادته كغير المال من حد أو قذف (أو) أي ولا تقبل شهادة الشّاهد إذا (جرّ) بشهادته (نفعا) كشهادته بعتق من يتهم في ولائه أو شهد بمال لمن عليه الدين لأنه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذي على المدين (أو) أي ولا تقبل شهادة الشّاهد إذا كانت شهادته (لضر) أي ضرر (أذهبا) بهذه الشهادة (عن نفسه) كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ لأنه دفع بها الغرم في الدية عن نفسه إلا أن يكون عديما لا يلزمه من الدية شيء فتجوز (أو) أي ولا تجوز شهادة الشاهد إذا شهد (عن قريب) أي لقريب له (قربا) أي متأكد القرب لاتهامه بجر النفع لقريبه كولد لوالده وإن علا قال في التحفة :

كشاهد الزور والابن للأب * وما جرى مجراهما مما أبي

ووالد لولده وإن سفل كابن الإبن والبنت وزوجهما قال في التحفة أيضا في هذا المعنى :

والأب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذا اتبع
ووالدي زوجة أو زوجة أب * وحيثما التهمة حالها غلب

قال ابن رحال :

شهادة قد منعت من شاهد * لمن ترى خذ وصفه واعتمد * أصوله فروعه مع زوجهم
بلا تقيد لدى من قد فهم * وزوجة ووالد لزوجه * أو ولد فخذ له وانتبه

وأما الأخ فإنه يشهد لأخيه إذا كان مبرزا قال في التحفة :

ولأخيه يشهد المبرز * إلا بما التهمة فيه تبرز

ويجوز أن يشهد الإبن مع أبيه على أمر واحد كما جرى به العمل قال في التحفة :

وشاع أن يشهد الابن في محل * مع أبيه وبه جرى العمل

(أو) أي ولم تجز شهادة (شاهد) شهد على شخص بحق وكان قبل ذلك (رد) أي ردت شهادته عند القاضي أو لا بأن أدى سابقا شهادة فردت (بوصف) من فسق أو صبى أو رق (ففقد) أي زال (ذا الوصف) أي المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو عتق الرقيق فأداها (لا تقبله) أيها القاضي (فيما) أي الذي (قد شهد) فيه لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لأن الطبع قد جبل على دفع المعرة التي حصلت بالرد أوّلًا ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأدّاها قبلت قال في التحفة :

وزمــن الأداء لا الــتــحــمــل ✵ صــح اعــتــبــاره لمقتض جلي

لعدم الحرص (كذلك المحدود) لا تجوز شهادته (فيما) أي الشيء الذي قد (حدا) فيه بخصوصه كالزنى والسكر والقذف فلا تقبل شهادته فيما حد فيه ومن مثل الحد التعزير فلا يشهد في مثل ما عزر فيه ومحل كونه لا تقبل شهادته إذا حد بالفعل احترازا عما إذا عفى عنه (أو) أي كذلك (عالم) أو تاجر أو غيرهما من ذوي الحرف المتحدة لا تجوز شهادته (على مثيل) أي مماثل له في الحرفة (أدى) شهادته فلا تقبل شهادته إذا كانت بينهما العداوة في أمر دنياوي ولو كانت من مسلم على كافر فلا تجوز من المسلم على الكافر الذي بينهما العداوة ولو على ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه لأن العداوة تتوارث والمحبة كذلك قال في التحفة :

كـحـالـة الـعـدو والـظـنـين ✵ والخصـم والـوصـي والمديـن

ثم شرع يتكلم على شهادة الصبيان فقال (شهادة الصبيان) أي الولدان (فيهم) أي بينهم (جائزة) إن اجتمعوا للتدريب على الرمي النافع في الجهاد أو ما أشبهه وإنما جازت هذه الشهادة لأن الشارع ندب إلى تعليمهم الرمي والصّراع والكر والفر وتوقيح أقدامهم وتصليب أعضائهم وتعليمهم البطش والحمية والأنفة من العار والفرار وهذه الشهادة تجوز (بتسعة من الشروط) أي لها تسعة شروط (حائزه) أي جامعة لهذه الشروط أولها (تحريرهم) فلا تقبل شهادة عبد ولا من فيه بقية رق لأنه إذا لم تجز شهادة كبارهم فأحرى صغارهم الثاني (تمييزهم) فلا يقبل قول غير مميز منهم (تعدد) بأن يكونوا اثنين فأكثر قياسا على الكبار ولا تجوز شهادة الواحد عند مالك وابن القاسم ولا تكن معه قسامة ولا يحلف في الجراح (ذكورة) فلا تقبل شهادة الإناث منهم على المعتمد (ولا قريب) أي والخامس من شروط شهادة الصبيان أن لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له ولو بعدت كابن عم وابن خال (أو عدو) وهو الشرط السادس من شروط شهادة الصبيان بأن لا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم لأنا نعلم بالعادة من حال الأطفال الميل إلى القريب والبغض للعدو وأشار إلى الشرط السابع بقوله (من قبل تفريق) للولدان لأن تفريقتهم مظنة تعليمهم فإن تفرقوا لم تقبل إلا أن يشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم وأشار إلى الشرط الثامن بقوله (وأن لا يدخلا) بألف الإطلاق (بينهم) أي بين الصبيان (البالغ) أي الكبير بحيث أمكن تعليمهم سواء كان الكبير ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو كافرا وأشار إلى الشرط التاسع بقوله (جرح) وقع بينهم (ما علا) أي فأكثر أي ومن شروط شهادة الصبيان أن تكون في جرح فأكثر كقتل لا في مال ولا في غيره قال في التحفة :

وبشهادة من الصبيان في ✵ جرح وقتل بينهم قد اكتفي ✵ وشرطها التمييز والذكوره
والإتفاق في وقوع الصوره ✵ من قبل أن يفترقوا أو يدخلا ✵ فيهم كبير خوف أن يبدلا

✯ ✯ ✯

(باب) في ذكر (الجنايات)

على النفس أو ما دونها من طرف أو غيره كموضحة عمدا أو خطأ وما يتعلق بذلك من قصاص أو غيره وموجب القصاص ثلاثة جان وشرطه التكليف والعصمة وأن لا يكون أزيد من المجنى عليه بإسلام أو حرية ومجنى عليه وشرطه العصمة والمكافأة للجاني أو الزيادة عليه لا أنقص وجناية وشرطها العمد العدوان وإلى بيان ذلك أشار بقوله (والنفس) أي نفس القاتل تؤخذ وتقتل (بالنفس) المقتولة المكافئة لها في الحرية والإسلام والعصمة والنفس الأولى نفس الجاني والثانية نفس المجنى عليه قال تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ وإن قال المعصوم للإنسان إن قتلتني أبرأتك فقتله فلا يسقط القود ويثبت القتل على الجاني (بإقرار) أي اعتراف من الجاني لأن القتل يثبت بأحد أمور ثلاثة إمّا بإقرار الجاني على نفسه في حال اختياره لا إن أكره على الإقرار ولابد أن يكون عاقلا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو كافرا ولو سكر بالحرام فلا قصاص على غير المكلف من صبي أو مجنون جنى في حال جنونه فإن جنى حال إفاقته اقتص منه فإن جن انتظر حتى يفيق فإن لم يفق فالدية في ماله والسكران بالحلال كالمجنون (بدا) أي ظهر هذا الشرط في الجاني كذا يثبت القتل (بـ)شهادة (عدلين) لا بعدل واحد (بقتل) أي على معاينة القتل (شهدا) كل من العدلين على القتل فيثبت به القصاص قال في التحفة :

القتل عمدا للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب
من اعتراف ببلوغ عاقل * أو شاهدي عدل بقتل القاتل

(أو) أي والثالث مما يثبت به القتل فإنه يثبت (بقسامة) كائنة (بعدلين) والقسامة حلف ولاة المقتول خمسين يمينا أنه قتله إذا وجد اللوث وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي (على كجرحه) أي المقتول (إن عاش) زمنا بعد الجرح (حتى أكلا) وأما إن مات بفوره أو أنفذت مقاتله فإنه يقتل به بلا قسامة وليس الأكل شرطا بل المقصود تأخر الموت بعد معاينة البينة للجرح أو الضرب ولو لم يأكل أو يشرب (أو) أي ويثبت القتل بشهادة (شاهد) عدل (بـ)معاينة (القتل) أو الجرح قال في التحفة :

أو بالقسامة وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طلب
أو بكثير من لفيف الشهدا * ويسقط الإعذار فيهم أبدا

(أو) أي ويثبت اللوث إذا (قال) الجريح الحر المسلم البالغ وكان به جرح (دمي عند فلان) وشهد عدلان على إقراره أنه قتله فلان أو كان به جرح أو أثر ضرب أو سم وهذه التدمية الحمراء فلو قال فلان بل فلان أو تردد أو لم يكن أثر جرح وهي التدمية البيضاء بطل اللوث فلا قسامة قال في التحفة :

أو بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحر فلان بدمي * يشهد عدلان على اعترافه
وصفة التمييز من أوصافه * أو بقتيل معه قد وجدا * من أثر القتل عليه قد بدا

(وذا) أي اللوث والقسامة تقع (بخمسين) يمينا (أقسم) أي احلف أيها البالغ العاقل بعد ثبوت موته لا قبله لاحتمال كونه حيا وكذا لابد من ثبوت الولاة أنهم المستحقون لدمه ويقولون في أيمانهم (بأنه) أي الجريح أو المقتول (مما ادعاه) أن فلانا ضربه ومن ضربه أو جرحه (قد هلك) أي مات (ووزع) أي فرق (الحلف) أي الأيمان (على) مقدار (إرث) أي ميراث (الترك) أي على قدر ميراث كل من التركة فيحلف كل واحد منهم ما ينوبه منها بالله الذي لا إله إلا هو أن فلانا هذا قتله أو لمات من ضربه إن بقي حيا بعد الضرب ثم مات ويحلف كل واحد على البت وسواء كان حاضرا أو غائبا ولا يحلفون على العلم فإذا نكل أولياء الدم عن القسامة فإن الأيمان تقلب على من ادعى عليه بالقتل فإن كان واحدا حلف خمسين وإن كان أكثر حلف كل منهم خمسين يمينا فمن حلفها برئ من القتل ويضرب مائة ويحبس عاما لوجود اللوث ومن نكل حبس حتى يحلف ولو طال الحبس على القول المشهور قال في التحفة :

وهي بخمسين يمينا وزعت ✻ على الذكور ولأنثى منعت ✻ بعد ثبوت الموت والولاة
ويحلفونها على البتات ✻ وتقلب الأيمان مهما نكلا ✻ ولي مقتول على من قتلا

ويحلفونها متوالية فإذا وزعت على عدد وحصل كسر أو أكثر فإنها تكمل على أكثرهم كسرا ولو كان صاحب أكثر الكسر أقل نصيبا كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان وعلى الإبن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر فتحلف سبعة عشر والإبن ثلاثة وثلاثين وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر ويكمل العاصب والزوجة يمينهم وسقط الكسر كسر الأخ للأم فقط فيحلف ثمانية فقط (والحالف) للأيمان في القسامة (اثنان) أي رجلان لأن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه (فأعلى) أي فأكثر لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة وكما لم يكتف في البينة بشاهد واحد فكذلك هنا لا يكفي في الأيمان واحد وهذا (يشترط) وهو حلف الرجلين فأعلى من العصبة (في عمدها) أي في أيمان العمد فإن انفرد النساء صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه (و) لا يقسم في العمد إلا على واحد من الجماعة الملوثين بالقتل يعينونه بالقسامة يقولون في الأيمان لمن ضربه مات لا من ضربهم فإذا حلفوها (اقتل) أي أحكم أيها الإمام (بها) أي بالقسامة (نفسا) أي ذاتا أي أحكم بالقسامة على قتل نفس واحدة (فقط) لا أكثر من واحد على المعتمد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ما قيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف قال صاحب التحفة :

ويحلف اثنان بها فما على ✻ وغير واحد بها لن يقتلا

وإنما لم يقتل بالقسامة عندنا أكثر من واحد لأنه لا يدرى أقتله الكل أو البعض والمحقق واحد والزائد مشكوك فيه ومحل كونه يقتل به (إن لم يكن المقتول) أي والشرط في القصاص من القاتل محله إن لم يكن المقتول (حربيا) أي كافرا حربيا فالحربي لا يقتص من قاتله لأن دمه هدر لكل مسلم يسوغ له قتله ولأنه لا يقتل مسلم

بكافر (ولا) أي وشرط في القصاص ألا يكون (قاتله) أي قاتل المقتول (حرًّا) فلو كان القاتل حرا فلا قصاص (بإسلام) متصف به القاتل (علا) أي اتصف القاتل بالحرية أو بالإسلام على المقتول فإنه لا يقتص منه لعدم المماثلة لأن شرط القصاص المماثلة في الإسلام والحرية فلا يقتل مسلم حرا كان أو عبدا بكافر ولا يقتل حر بعبد إذا تساويا في الإسلام فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالإسلام فقتل كافر حر عبدا مسلما أقتص منه على المشهور وأما المنحط فإنه يقتل بالعالي فالعالي هو المسلم أو الحر والمنحط هو الكافر أو العبد ولا يقتل العالي بالمنحط وأما الرجل مع المرأة الحرة فيقتل الرجل بها وتقتل هي به قال في التحفة :

والقود الشرط به المثليه * في الدم بالإسلام والحريه * وقتل منحط مضى بالعالي
لا العكس والنساء كالرجال * والشرط في المقتول عصمة الدم * زيادة لشرطه المستقدم

(فائدة) يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر وأما القاتل بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وقال عبد الباقي وغيره يقتص منه إذا تكرر وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد البناني ذلك وأما القاتل بالإستعمال المجرب فكالعائن جزما ولما فرغ المصنف رحمه الله من قتل العمد وما يتعلق به شرع يتكلم على قتل الخطإ فقال (و) الشخص (القاتل المخطي) وأما قتل العمد فتقدم الكلام عليه (لحر) أما الرقيق فلا دية له وإنما على الجاني قيمته حالة كان الحر ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره فإذا ثبت قتله (لزمه) أي القاتل (مع عاقليه) أي عاقلته وقبيلته والجاني كرجل من العاقلة والعاقلة العصبة وألحق بالعصبة أهل الديوان لعلة التناصر قربوا أو بعدوا وحد العاقلة الذين يحملون الدية سبعمئة رجل ينتسبون إلى أب واحد وسميت بذلك لأنهم يعقلون أي يتحملون عنه ويشترط فيها الحرية والذكورة والبلوغ والعقل واليسار وضرب على كل ممن لزمته دية (منجمه) أي مقسمة في ثلاث سنين ويضرب على كل من أهل ديوان وعصبة وموال وذمي وصلحي إن تحاكموا إلينا ما لا يضربه بل على قدر طاقته وعقل على صبي أو مجنون وامرأة وفقير وغارم إذا جنوا ولا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم لأن علة ضربها التناصر والمرأة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر والمعتبر وقت التوزيع على العاقلة فما وجدت فيه الأوصاف وقت التوزيع وزع عليه وما لا فلا وإلى ذلك أشار صاحب التحفة بقوله :

وتجب الدية في قتل الخطا * والإبل التخميس فيها قسطا * تحملها عاقلة للقاتل
وهي القرابة من القبائل * حيث ثبوت قتله بالبينه * أو بقسامة له معينه
يدفعها الأدنى فالأدنى بحسب * أحوالهم وحكم تنجيم وجب
من موسر مكلف حر ذكر * موافق في نحلة وفي مقر

ويثبت قتل الخطإ بأحد أمرين إما (باللوث) بفتح اللام وإسكان الواو وثاء مثلثة قرينة تقوي جانب المدعي ويغلب على الظن صدقه مأخوذ من اللوث وهي القوة (أثبتها) أي أحكم بثبوت دية الخطإ (كعمد) أي كثبوت قتل

العمد فإنه يثبت باللوث قد (مرا) أي تقدم (أو) أي واثبت دية قتل الخطإ (بشهود) أي بينة (المال) التي يثبت فيها كرجل وامرأتين أو واحد الصنفين ويمين قال في التحفة : **حيث ثبوت قتله بالبينه**

(لا) تحمل العاقلة الدية مع القاتل (إن قرا) أي اعترف بالقتل والموضوع أنه خطأ فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي حالة عليه ومحل حمل العاقلة لها إن علت (عن ثلث) دية (مقتول) أي مجنى عليه وهو شرط في التنجيم وحمل الدية كأن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها (علت) الجناية (أو) عن ثلث شخص (قاتل) كأن تعددت الجناية منه فيها بأن أذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فإن في هذه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وإن جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلثي الجاني حملته عاقلته (و)أما إذا كانت الجناية (دون ذا) أي أقل من الثلث من ثلثي أحدهما فإنها تكون (في ماله) أي الجاني فقط (بالعاجل) أي معجلة لا منجمة للقاعدة المقررة أن العاقلة لا تحمل عبدا ولا عمدا ولا اعترافا ولا ما دون الثلث قال في التحفة :

وكونها من مال جان إن تكن ✻ أقل من ثلث بذا الحكم حسن
كذا على المشهور من معترف ✻ تؤخذ أو من عامد مكلف

ولما فرغ مما يثبت به القتل وما لا يثبت به شرع يتكلم على الدية وقدرها فقال (وقدرها) أي قدر الدية المقدرة شرعا إذا كان القتل خطأ وأما قتل العمد العدوان ففيه القصاص فإذا عفى من له العفو عن شيء مقدر قليل أو كثير ورضي القاتل بذلك لزمه وإذا عفى على دية مبهمة فتحمل على الدية المقدرة في الخطإ والدية على أهل الورق (اثنا عشر ألف درهم) على أهل العراق وخُراسان وفارس ما لم يغلب الذهب عندهم فمنه ولا يزاد على ذلك القدر قال في التحفة :

وقدرها على أولي الورق اثنا ✻ عشر ألف درهم لا أدنى

(أو) أي والدية على أهل الذهب (ألف دينار) على أهل الشام ومصر والمغرب ومكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ما لم يكن الغالب الفضة وإلا كانوا كأهل العراق قال في التحفة : **وألف دينار على أهل الذهب.**

فإن لم يكن من أهل الذهب والفضة ولا الإبل بل كان من أهل بقر أو غنم فإنه يكلف بما يجب على أقرب المواضع إليه على الظاهر عند بعض العلماء (وأهل) أي والدية على أرباب (النعم) أي الإبل على ساكن البادية فالدية عندهم مائة من الإبل مخمسة رفقا بالمخطئ قال في التحفة :

وجعلت دية مسلم قتل ✻ على البوادي مئة من الإبل

(مخاضة) أي بنت مخاض و(البونة) أي بنت لبون و(البون) أي ابن لبون (وحقة) أي المستحقة للحمل والحمل (وجذعة) وهي المجذعة والمسقطة لأسنانها (تكون) الدية من كل نوع من الأنواع الخمسة يعطى من كل نوع (عشرين)

من بنات المخاض و(عشرين) من بنات اللبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة فإن لم يكن عند أهل البادية إبل فقيمتها وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل يكلفون الإبل (فائدتان) : الأولى استفيد من المصنفِ أن الدية إنما تكون من الذهب أو الفضة أو النعم ولا يؤخذ عندنا في الدية بقر ولا غنم ولا عرض وإذا لم يوجد في البلد خلاف ذلك فالذي استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما في أقرب البلاد إليهم من أحد الأصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لعبد الباقي، والثانية : الأول من سن الدية مئة من الإبل عبد المطلب وقيل النضر ومضت السنة على ذلك (و) إذا أعطى القاتل خطأ الدية فإنهم (معها) أي الدية (أوجبوا كفارة) واجبة في قتل الخطإ على الحر المسلم لقوله تعالى ﴿ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ والكفارة (في قتل عمد) إذا عفى عن الجاني ودفع الدية فإنها (تندب) أي تستحب الكفارة في قتل عمد لم يقتل به لكونه عفى عنه أو لعدم المكافأة والدية فيها كدية الخطإ غير أنها مربعة، قال في التحفة :

ودية العمد كذات الخطإ ❋ أو ما تراضى فيه بين الملإ
وهي إذا ما قبلت وسلمت ❋ بحسب الميراث قد تقسمت

(وهي) أي كفارة القتل عمدا (على الترتيب) كما تقدم في نظم علي الأجهوري (عتق) لرقيق مسلم سالم من العيوب (فابتدي) بالعتق لأنها على الترتيب لا على التخيير (فـ)إذا عجز عن العتق فيلزم المكفر (صوم شهرين) متتابعين فلو أفطر يوما لغير عذر إبتدأ وإلاّ بنى بعد زوال العذر (و)اجلد أيها الوالي القاتل عمدا إن عفى عنه فإنه يجلد (ميه) أي مائة جلدة (فاجلد) أيها الوالي القاتل عمدا إذا لم يقتل لكونه عفى عنه أو لعدم المكافأة فاجلده مائة جلدة ويحبس سنة من غير تغريب قال في التحفة :

ومائة يجلد بالأحكام ❋ من عنه يعفى مع حبس عام

(ومن) أي الشخص الذي (رمى حديدة) ومثلها غيرها من خشبة وحجرة أو سيف أو رمح أو غير ذلك (على ابنه) أي على ولده والرامي هو الأب أو الأم أو من كان في معناهما كالأجداد والجدات إذا ضرب ولده بحديدة مثلا فمات الولد من ذلك فإنه لا يقتص منه لاحتمال الشبهة كما إذا ضربه للتأديب (لا قصد) أي إرادة (قتل) بل لتأديب أو غيره فإنه لا يقتل به فلو قصد قتله مع انتفاء الشبهة كما لو ذبحه أو شق بطنه أو رماه بالرصاص ونحو ذلك فإنه يقتل به وكذا لو اعترف بالقصد وحيث كان لا يقتل به فالدية (غلظت) أي الدية على الأصل (لغبنه) الحياة ولا يقتل به لأن الأب سبب في حياة الإبن فلا يكون الإبن سببا في موته ثم بين ما به التغليظ بقوله (وهي) أي الدية المغلظة (ثلاثون من الحقات) أي ثلاثون حقة (ومثلها) أي الثلاثون (أيضا من الجذعات) فالمجموع ستون (وأربعون خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء (أولادها) أي نتاجها (في بطنها) أي حوامل بها بلا حد سن فالمراد أن تكون حاملا سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرهما وتغلظ أيضا إذا كانت عينا في القول الظاهر وتغليظها هو بتقويم دية الإبل فإذا

قومت المثلثة بمائة والمخمسة أو المربعة بثمانين فالتفاوت بينهما بالخمس فيزاد على ألف دينار خمسها وعلى اثني عشر ألف درهم خمسها ويلزم المجموع وتكون في مال الجاني حالة ولا يرث شيئا من ماله قال في التحفة :

وغلظت فثلثت في الإبل ❋ وقومت بالعين في القول الجلي
وهو بالآباء والامهات ❋ يختص والأجداد والجدات

وهذه الدية (وراثة) أي ورثة المقتول (تفادها) أي تقسمها الورثة ولا يرث القاتل منها شيئا، ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من دية الحر المسلم شرع يتكلم على دية الكتابي فقال (أما الكتابي) أي دية الكتابي ولو كان معاهدا (أو الذمي) ولو حربيا (اعلم) أي أعرف (ديته) أي دية كل واحد منهما (فنصف) أي نصف دية (حر مسلم) وسواء كان الكتابي يهوديا أو نصرانيا قال في التحفة :

ونصف ما ذكر في اليهود ❋ وفي النصارى ثابت الوجود

(و)أما (دية) الشخص (المرتد و)دية الشخص (المجوسي) المعاهد فدية كل منهما (ثمانمائه) أي ثمانمائة (درهم) وهي ثلث خمس دية الحر المسلم ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير وقيل لا دية على قاتل المرتد وإنما عليه الأدب في العمد (منحوس) بالحاء المهملة أي لا بركة فيه (والعبد) أي على قاتله (قيمته) بالغة ما بلغت كان العبد مسلما أو كافرا ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد أو مبعضا أو معتقا لأجل يقوم لذلك الأجل وإن زادت قيمته على دية الحر لأنه مال كسائر الأموال المتلفة فيها القيمة (و) أما دية (أنثى الصنف) أي دية أنثى كل صنف من الأصناف المتقدمة الحرة والكتابية والمرتدة والمجوسية فدية كل واحدة منهن (بالنصف) أي ديتها بالنصف (من عقل) أي دية (الذكور) من صنفها (الصرف) الخالص فدية الحرة المسلمة من الإبل خمسون ومن الذهب خمسمائة ومن الورق ستة آلاف درهم، وأما الحرة الكتابية فديتها من الإبل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الورق ثلاثة آلاف درهم، ودية المجوسية والمرتدة أربع مائة درهم ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الأبعرة ثلاثة أبعرة وثلث بعير قال في التحفة :

وفي النساء الحكم تنصيف الديه ❋ وحالة في كل صنف مغنيه

و(في) إلقاء (الجنين) بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي أو شم ريح كحقنة أو فتح كنيف وإن كان علقة والعلقة دم لا يذوب من صب ماء حار عليه سواء كانت الجناية خطأ أو عمدا من أجنبي أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ذكرا كان أم أنثى كان من زوج أو زنى فديته (غرة وليده) بدل من غرة بالتنوين والوليدة الأمة الصغيرة التي بلغت سبع سنين وإنما اعتبر فيها سبع سنين لأجل صحة التفرقة (أو) أي ويلزمه (عشر) أي عشر (قيمة أمه) أي الجنين (التليده) أي الأمة وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الإلقاء قولان وأما الحرة فالواجب في جنينها عشر ديتها والخيار للجاني ويكون العشر نقدا معجلا في مال الجاني عمدا أو خطأ ما لم تبلغ الثلث ديته فعلى العاقلة

كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنينا (ودية) واجبة (كاملة) تجب (في) إذهاب (النطق) بسبب ضرب ونحوه ولسان الأبكم لا يقطع بالناطق وفي الناطق الدية وفي الأبكم الحكومة (و) الدية كاملة في إذهاب (اللمس) أي القوة المنبثة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة (و)الدية كاملة في (منع) أي ذهاب (الذوق) وهو قوة في اللسان يدرك بها الطعم والحلاوة والمرارة وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب النطق أو الصوت أو ذهاب إنعاظ الذكر قال في التحفة :

والنطق والصوت كذا الذوق وفي ✵ إذهاب قوة الجماع ذا اقتفي

(و)الدية كاملة في إذهاب (العقل) إذا أزاله بالضرب وأما إذا أزاله بقطع اليدين فديتان دية له ودية لهما (و)دية كاملة في إذهاب (السمع) إذا أبطله من الأذنين وفي إبطاله من أحدهما نصف الدية ولو لم يكن يسمع إلا بها قال في التحفة :

ودية كاملة في المزدوج ✵ ونصفها في واحد منه انتهج

(أو) أي وتجب الدية كاملة في إذهاب (العينين) في قلعهما معا وفي واحدة نصف الدية ولو أعور قال في التحفة :

وفي اللسان كملت والذكر ✵ والأنف والعقل وعين الأعور

(و)دية كاملة في قطع (الأنف و)قطع (المارين) أي قطع ما لان من الأنف فإنه تجب فيه الدية كاملة هذا إذا قطعه كله وأما إذا قطع بعض المارين كان فيه بحسابه (و)الدية كاملة في قطع (الأذنين) والمعتمد أن في قطعهما حيث بقي السمع حكومة لا دية ومعنى الحكومة أن يقوم المجنى عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم بالجناية بتسعة مثلا فالتفاوت بواحد من عشر فيجب عشر الدية (و)الدية كاملة في كسر (الظهر) أي الصلب والعنق حيث يمنعه القيام والجلوس أو القيام وحده وأما الجلوس فقط فحكومة (و)الدية كاملة في شق (البطن) بحيث لا يستقر فيه الطعام أو غيره (و)الدية كاملة في قطع (فرج و)الدية كاملة في قطع (ذكر و)الدية كاملة في قطع (شفري الأنثى) أي لحم جانبي فرج المرأة إن بدا العظم وإلا فحكومة وفي واحد الشفرين إن بدا العظم نصف الدية (و)الدية كاملة في إذهاب (مني) بأن فعل به فعلا أفسد منيه فعليه دية (و)دية كاملة في إذهاب (بصر) مع بقاء الحدقة قال في التحفة :

وفي إزالة لسمع أو بصر ✵ والنصف في النصف وشم كالنظر

وغير ذلك تجب فيه الحكومة كاللحية أي حلقها وشفر عين وحاجب وعمدها كالخطإ.

(تنبيه) دية المرأة في الجروح كدية الرجل إلا أن تبلغ ثلث دية الرجل فإذا بلغتها رجعت إلى حساب ديتها قال في التحفة :

ودية الجروح في النساء ✵ كدية الرجال بالسواء
إلا إذا زادت على ثلث الديه ✵ فما لها من بعد ذاك تسويه

(ودية) الأصبع (الإبهام) على من قلعها خطأ من يد أو رجل (عشر أجمله) أي عشر من الإبل وذلك عشر الدية بالنسبة للحر المسلم الذكر (كـ)ما يلزم عشر الدية في قطع (غيرها) أي الإبهام من الأصابع لأن ذلك عشر دية من قطعت أصبعه فيشمل المجوسي والكتابي والإبل وغيرها مخمسة ومربعة (ووزعت) أي قسمت العشرة الأبعرة (في) قطع (الأنمله) خطأ فيلزم القاطع ثلث عشر الدية وهو ثلاثة وثلث بعير بالنسبة للحر المسلم الذكر إلا في الإبهام فنصف دية الأصبع وهو خمس من الإبل وخمسون دينارا وهذه إحدى المستحسنات الأربع التي قال فيها مالك بنفسه كما تقدم في باب الشفعة في الشجر والبناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة في الثمار والقصاص بشاهد ويمين (تنبيه) الأنملة مثلثة الهمزة مع تثليث الميم فيجتمع فيها تسع لغات وهي عقد الأصابع (وخمسة) من الإبل وهي نصف عشر الدية (تعطى) أي يعطيها الجاني (لعقل) أي دية (الموضحه) بضم الميم وسكون الواو وكسر الضاد وهي التي أفضت إلى العظم ولا تكون إلا في الرأس والجبهة والخدين وفيها نصف عشر الدية ولو بقدر ما أدخل إبرة والموضحة هي التي أوضحت وأظهرت العظم قال في التحفة :

فنصف عشر دية في الموضحه ✳ وهي التي تلفى لعظم موضحه
في رأس أو وجه كذا المنقله ✳ عشر بها ونصف عشر معدله

ولا قصاص في ما بعد الموضحة من جراح الرأس وهي أربع، الهاشمة، وهي التي تهشم العظم وفيها عشر الدية ونصف عشرها قال في التحفة :

وعشر ونصفه في الهاشمه ✳ وهي لعظم الرأس تلفى هاشمه

وقيل نصف العشر أو حكومة، والمنقلة وهي التي أطارت فراش العظم وإن صغر، والمأمومة وهي التي أفضت إلى الدماغ ولو بقدر مدخل إبرة وفيها ثلث الدية قال في التحفة : **وثلث الدية في المأمومه**

وفي الدامغة ثلث الدية كالمأمومة والجرح في الجسد ويقال له الجائفة قال في التحفة :

وما انتهت للجوف وهي الجائفه ✳

من الجوف والبطن وحكمها موكول إلى القاضي قال في التحفة :

ولاجتهاد حاكم موكول ✳ في غيرها التأديب والتنكيل ✳ وجعلوا الحكومة التقويما
في كونه معيبا أو سليما ✳ وما تزيد حالة السّلامه ✳ يأخذه أرشا ولا ملامه

(ومثلها) أي مثل دية الموضحة في كونها خمس من الإبل فكذلك (في كل سن) من الأسنان **(أوضحه) أي** أسقطها الجاني فإن فيها خمسا من الإبل ومثل القلع تصييرها مضطربة جدا ففيها خمس من **الإبل (إن قتل)** الشخص (المجنون) شخصا (حرا) لا عبدا (يلزم) أي يجب على (من) أي الذين (يعقلوه) **أي على عاقلته (دية تنجم)** أي تقسم على السنين كما تقدم (عمد) أي تعمد الشخص (الصبي) أو الصبية غير **البالغ كان (كالخطأ) في إتلافه**

لشيء فإنه (في ماله) إذا كان له مال وإلا اتبع به في ذمته (ما دون ثلث) أي ثلث دية (أو) أي فإن كان الواجب ثلث الدية فأكثر فإنه يكون (على عقّاله) أي على عاقلته.

☆ ☆ ☆

(باب الردة) وأحكامها -والعياذ بالله منها-

(وعرفوا) أي عرف العلماء وقالوا في اصطلاحهم (الردة) أصلها (كفر المسلم) المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا وتكون الردة (بضمن فعل) أي بفعل متضمن للكفر استلزاما بينا (أو) تكون الردة (بقول) أي كلام (مفهم) يقتضي الكفر كقوله الله جسم كالأجسام وسيمثل المصنف لذلك (من مسلم) يغني عنه قوله كفر المسلم (مميز) ولو لم يكن بالغا لأن ردته وإسلامه معتبران (مختار) لا مكره على الكفر ثم مثل المصنف لبعض الأفعال فقال (كشده) أي المسلم (في وسطه) أي موضع الحزام (الزُّنَّار) بضم الزاي وبعدها نون مشددة حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمي وسطه ليتميز به عن المسلم والمراد به ملبوس الكفّار الخاص بهم لا خصوص الملون فليس ما كان مخصوصا بالكافر كفر وإن لبسه ميلا لا لعبا فحرام وليس بكفر (أو) أي وتحصل الردة (برمي) أي إلقاء وطرح (كالقرآن) أي المصحف وبعضه ولو كلمة (في) موضع (مقذر) ومثله كتب الحديث وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الإستخفاف بالشريعة وكذا حرقه استخفافا لا صونا أو لمريض ومثل إلقائه تركه بمكان مقذر (طبعا) أي عادة (ولو) كان المقذر (مثل) أي طاهر مثل المخاط والتنخم (الطاهر) وتلطيخه به لا نحو تقليب الورق به فليس بردة وإن كان حراما ومثله من رأى ورقة مكتوبة مطروحة في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها مطروحة فقط وأما إن علم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة كما في البناني (أو) أي وتكون الردة (بزعمه) أي المسلم واعتقاده في العالم ما سوى الله (البقاء) فإنه يكفر لأنه يستلزم إنكار القيامة ولو اعتقد حدوثه لأنه تكذيب للقرآن وكذا يكفر لو ادعى قدم العالم لأنه يستلزم عدم الصانع وكذا لو شك في القدم أو البقاء (أو) أي ويكفر المسلم إن ادعى (أنه) أي المسلم (يعانق) ويضاجع (الحوراء) أي الحور العين فإنه يكفر لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعا (أو) أي وكذا يكفر المسلم (إذا استحل) شيئا (محرما) كالزنى وشرب الخمر (أو حرما) أي حكم بتحريم الشيء الذي كان (حلالا) كالطعام والشراب إذا أنكر حل ذلك قال صاحب الجوهرة :

ومن لمعلوم ضرورة جحد ✳ من ديننا يقتل كفرا ليس حد
ومثل هذا من نفى لمجمع ✳ أو استباح كالزنى فلتسمع

(أو) أي ويكفر المسلم (بدعوى الصعود) بجسمه (للسما) وأما لو ادعى صعود روحه إلى السماء فلا يكفر بذلك (أو) أي ويكفر المسلم إذا ادعى نبوة بأن قال هو نبي فإنه يكفر لأنه كذب القرآن قال تعالى : ﴿ما كان محمد

أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيئين﴾ (أو) ادعى المسلم وجوز (كسبها) أي تحصيل النبوة بسبب رياضة لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبيّ ﷺ واللازم باطل لوجود النصوص مع إجماع المسلمين على خلافه وأما الولاية فقيل أنها تحصل بالكسب وقد تكون وهبية قال الشيخ إبراهيم اللقاني الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة أنظر الصاوي عند قوله في الجوهرة :

ولم تكن نبوة مكتسبه ✻ ولو رقى في الخير أعلى عقبه
فذاك فضل الله يوته لمن ✻ يشاء جل الله واهب المنن

(أو) ادعى المسلم (شركة) بين اثنين أو أكثر (فيها) أي في النبوة كأن يدعي شركة في نبوته ﷺ (فأعظم) فعل تعجب أي ما أعظم (ذنبها) أي هذه الدعوى وكذا لو ادعى الشركة في سائر الأنبياء المنفردين كنوح وإبراهيم وغيرهما عليهم الصلاة والسلام ثم ذكر ما يفعل بالمرتد فقال (إن لم يتب) المرتد عن ردته (بعد ثلاث) من الأيام بلياليها يستتاب فيها وجوبا وابتداء الثلاثة من يوم الحكم عليه بالردة لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت إن سبق على الفجر بلا جوع وعطش ويطعم من ماله فإن تاب ترك وإلا يتب فإنه (يقتل) بعد غروب الثالث (وماله) أي المقتول بسبب الردة (فيء) يجعل في بيت المال ولو ارتد لدين وارثه (ومنها) أي الردة (يبطل) بسببها هذه الأشياء لأن من للسببية (وصية) ومحل بطلان الوصية إن مات على ردته لا إن عاد للإسلام (و) منها يبطل (الطهر) أي الطهارة في الصغرى قطعا وعلى الراجح في الكبرى (و) منها تبطل (الصلاة) إن كانت عليه أو ثوابها إن كان فعلها فلا يطلب بفعلها بعد رجوعه للإسلام إلا أن يسلم قبل خروج وقت الصلاة (و) منها يبطل (الصوم) فلا يطلب بفعله (و) ومنها يبطَل (الحج) المتقدم منه فيجب عليه إعادته إن أسلم لبقاء وقته وهو العمر (كذا) مما يبطل بالردة (الزكاة) فلا يطلب منه فعلها إن أسلم (و) منها يبطل (النذر) واليمين بالله كقوله لا أكلم زيدا ثم كلمه بعد ردته أو بعد إسلامه فلا كفارة عليه وفي العتق كقوله إن دخلت الدار فعلي عتق عبدي فدخل فلا شيء عليه (و) منها يبطل (الظهار) كقوله إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم ارتد فدخلت بعد ردته أو إسلامه فلا شيء عليه (و) منها يبطل (الأيمان) الكائنة (بالله) تعالى كقوله والله لا أكلم زيدا فكلمه بعد ردته أو بعد إسلامه فلا كفارة عليه (والعتق) كقوله إن دخلت الدار فعلي عتق عبدي فلان أو علي عتق عبدي ثم دخل فلا شيء عليه قوله والعتق بالجر عطفا على بالله (كذا) مما يبطل بالردة (الإحصان) فإذا ارتد المحصن بطل إحصانه فإذا أسلم وزنى فلا يرجم (وقتل) مفعول مقدم بأوجب (زنديق) والزنديق في عرف المتأخرين هو الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام ويسمى في الزمن المتقدم بالمنافق فإنه بعد الإطلاع عليه (وإن تاب) أي بعد الظهور عليه وأما لو جاء تائبا قبل ذلك فإنها تقبل منه (أوجب) أي أحكم بوجوب قتل الزنديق (كـ)ما يجب قتل (ساحر) وهو من يغير بفعله الأجسام وأما المعاني كأن يغير الجسم من صورة إنسان إلى صورة الحيوان ويدخل ربط الزوج عن زوجته والتفريق بينهما سواء كان ذلك بكلام مكفر أو لا

واستصوب بعض المتأخرين أنه إذا كان التفريق بغير مكفر كما إذا فرق بين الزوجين بنحو آية ﴿وألقينا بينهم العداوة والبغضاء﴾ لا يكون من السحر المكفر (و) كذا يقتل (من سبّ النبي) والسب هو الشتم وكل كلام قبيح فمن سب نبيا مجمعا عليه فإنه يقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته ولا يعذر الساب بجهل لأنه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو سكر حراما وتهور والتهور كثرة الكلام بدون ضبط ولا يقبل منه سبق اللسان وسب الله كسب النبي وفي استتابة المسلم خلاف والراجح قبول التوبة والله أعلم.

☆ ☆ ☆

(باب) يذكر فيه (الزنى) وأحكامه

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى﴾ وبالمد لغة نجد ولذا حد بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود لأنه تعريض بالزنى الذي يقصر ويمد وعرفه المصنف بقوله (من) أي الذي (غيب) أي أولج (الكمرة) أي الحشفة أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة (في فرج) أي فرج آدمية فيخرج غير الآدمي كحيوان بهيمي أو الجني إن تصور بصورة غير آدمي أو كان على جهة التخييل ولابد من الإطاقة للوطء وغيبها فيه (بلا) حصول (شبهة) فيخرج واطئ أمة الشركة والقراض وغيرهما مما فيه الشبهة (أو) أي وبلا (عقد) على الموطوءة (بالإحصان على) أي مع الإحصان لأن الزنى مع الإحصان يوجب الرجم ثم أشار إلى ما يكون به الإحصان فقال (بالوطء) للزوجة بعد العقد فإذا حصل الوطء بعد العقد فإنه يكون محصنا (في عقد) لا بوطء خلا عن العقد كغلط (صحيح) لا فاسد (الزما) أي ثابت لا خيار فيه ووطئها (وطئا مباحا) شرعا (باحتلام) أي مع احتلام وهو البلوغ احترازا من وطء الصبي فإنه لا يحصل به الإحصان (اسلما) فلا حد على كافر سواء وطئ كافرة أو مسلمة كما أنها تحد إذا مكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم بالغ في فرجها (بالعقل) فلا حد على مجنون (و)بـ(التحرير) أي الحرية ونظم بعضهم شروط الإحصان فقال :

شرائط الإحصان ست أتت ٭ فخذها عن النص مستفهما ٭ بلوغ وعقل وحرية
ورابعها كونه مسلما ٭ وعقد صحيح ووطء مباح ٭ متى اختل شرط فلن يرجما

وزاد التتائي بيتا فقال :

وكون النكاح هنا لزما ٭ فإن كان عيبا فلن يلزما

(فـ)الذكر البالغ الفاعل لذلك (هو الزاني) فإنه يسمى زانيا (ومن) أي امرأة التي (زنت) أي فعلت الزنى (بالشرط) أي بشروط الإحصان المتقدمة فإنهما (يرجمان) أي المحصنان بحجارة معتدلة بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرامي بدون تكلف ويرجمه الإمام أو نائبه ولا يرجم نفسه لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل

نفسه بل ذلك للإمام أو نائبه والأولى أن يستر على نفسه ويخلص التوبة فيما بينه وبين ربه ومحل الرجم الظهر والبطن ويرجم حتى يموت (ومن) أي الشخص الذي زنى (بلا) أي بدون (إحصان) أي تزوج وهو البكر (اجلده) أي البكر الحر ذكرا أو أنثى (مائه) من الجلدات (وغرب) بعد الجلد مائة (الذكران) الأحرار غير المحصنين دون العبيد ولو رضى السيد ودون الأنثى ولو رضيت ورضي زوجها يحبس في البلدة التي غرب إليها (عاما) كاملا من يوم سجنه (تنكيه) زيادة في عقوبته لأجل أن ينقطع عن أهله وتلحقه الذلة ونفقته عليه لأنها من تعلقات الجناية وإن لم يكن له مال فمن بيت المال (ومطلق الرق) أي العبد سواء كان ذكرا أو أنثى فإنه إذا زنى كل منهما يجلد (بخمسين) جلدة (احكم) على كل منهما بجلده خمسين أما الأنثى فلقوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ والذكر مقيس عليها وكذا المكاتب وأم الولد والمعتق لأجل والمدبر والمبعض وإن قل الجزء الرقيق وزنى حال رقه فعليه نصف ما على الحر ولا يرجم وإن كان محصنا لفقد الحرية (واللائطين) أي الفاعل والمفعول به مطلقا أحصنا أم لا (بالبلوغ) أي التكليف ولا يشترط في الفاعل أن يكون مفعوله بالغا بل مطيقا فإذا حصل التكليف (فارجم) كلا منهما وشرط رجم المفعول به بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبيا من نفسه وإن كان هو بالغا.

☆ ☆ ☆

(باب) أحكام (القذف)

ويسمى فرية ورميا وهو من الكبائر قال ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء بزنى أو قطع نسب مسلم وهذا هو القذف الأخص وأشار المصنف إلى حكم القاذف فقال (و) اجلد أيها الحاكم (القاذف) أي اجلد من ثبت عليه القذف بشروط في القاذف (إذا ما) وما زائدة (كلفا) القاذف وكان (حرا ثمانين) جلدة لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (ورقا) ذكرا أو أنثى ولو بشائبة والعبرة بحال القذف ولو تحرر قبل إقامة الحد عليه (نصفا) أي نصف الثمانين وإن كرر القذف مرارا لواحد أو جماعة قال لهم يا زناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف ثم أشار المصنف إلى شروط المقذوف وهي أربعة فقال يحد القاذف (بأربع) من الشروط (قد حازها) أي جمعها الشخص (المقذوف) الأول منها (الإسلام) أي مستمر إسلامه لوقت إقامة الحد عليه فإن ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو أسلم كما لا حد على قاذف عبد أو كافر أصلي (و) الثاني من الشروط (التحرير) فلا حد على قاذف عبد بزنى أو بنفي نسب إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما (و) الثالث من الشروط (التكليف) أي تكليف المقذوف بأن كان بالغا عاقلا زيادة على شرطي الحرية والإسلام فمن جن من وقت البلوغ إلى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنى (و) الرابع من الشروط (عفة) أي نزاهة

(عما) أي الذي (رماه) به (القاذف) من الزنى قبل القذف أو بعده لوقت إقامة الحد والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها بأربعة ولا ينفع القاذف عدلان على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء﴾ الآية، فالآية دليل على أن القاذف لا ينتفى عنه الحد إلا بأربعة عدول تشهد برؤية الزنى والقذف يكون بما يدل على نفي النسب أو الزنى إن كان معروف النسب وأدب في قوله يا فاجر حيث لم تقم قرينة على إرداة الزّنى وفي قوله يا حمار ويا ابن النصراني ويا ابن الكلب أو اليهودي فإنه يؤدّب بارتكابه القول المحرم الذي لم يدل عندنا على نفى نسب ولا قرينة تدل عليه (و)اكتفوا (عن بلوغ) في حد من قذف امرأة (إن تطق) الوطء (أنثى) فإنهم (اكتفوا) بإطاقتها عن البلوغ فيحد من قذف مطيقة للوطء وإن لم تبلغ الحيض للحوق المعرة لها كالكبيرة (تنبيه) شروط إقامة الحد بالقذف تسعة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل وأحد أمرين في المقذوف به وهما نفي النسب أو الزنى وستة في المقذوف لكن إن كان بنفي النسب اشترط فيه الحرية والإسلام فقط ويزاد عليهما في القذف في الزنى أربعة البلوغ في الذكر الفاعل والإطاقة في الأنثى والذكر المفعول به والعقل والعفة والآلة.

☆ ☆ ☆

(باب) ذكر فيه أحكام (السرقة)

وهي بفتح السين مع كسر الراء ويجوز إسكانها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا بسكونها وسرقة بكسرها وبفتح القاف فهو سارق والشيء المسروق وصاحبه مسروق منه وعرفها المصنف رحمه الله بقوله (إن أخرج) أي أخذ (الشخص) ذكرا أو أنثى (الذي قد كلفا) أي البالغ العاقل وهذا تعريف لها بالمعنى المصدري وأخرجه السارق (من حرزه) والحرز هو ما لا يعد الواضع فيه مضيعا وهو في كل شيء بحسبه فيختلف باختلاف الأشخاص والأموال وأن يكون من حرزه (ما ربع دينار) أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي أحدهما (وفى) أي بلغ فلا قطع بسرقة ما لم يبلغ ذلك فأكثر من مال محترم لغيره (سرا) اختلاسا (بلا شبهة) قويت للسّارق فلو سرق ماله المودع أو المرهون فلا قطع لأن له شبهة (ملك) وكذا لا قطع لأب ولأم بسرقة مال ولدهما ولا يقطع الشريك بسرقته من مال الشريك حيث لم يحجب عنه وليس من الشبهة السرقة من سارق وإن لم يخرج السارق من الحرز فالمدار على إخراج النصاب ودخل السارق الحرز أم لا خرج إذا دخل أم لا (فـ)إذا ثبتت عليه السرقة (اقطعوا) أي اقطع أيها الإمام يمينه من الكوع لما بينه ﷺ من عموم الآية وظاهرها ولو اعسر وفي المجموع والحطاب والأجهوري يبدأ بقطع يده اليسرى (فإن يعد) السارق بعد قطع اليسرى (فأتبعوا) بالقطع (برجله) متعلق بقوله اتبع (اليسرى) أي فإنه ينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب (فإن قد عادا) أي رجع للسرقة تقطع (يسرى يديه) أي يده اليسرى

(اقطع) أي اقطعها (فإن تمادى) على السرقة (فـ)اقطع رجله اليمنى فيكون مقطوع الأطراف كلها (فإن عاد) أي رجع بعد قطع اليدين والرجلين (اسجن) أي احبس (و) أجرة الحبس عليه إن كان له مال كنفقته وإلا فمن بيت المال أو على جماعة المسلمين (له) أي للسارق يسجن (مع) زيادة (الضرب الشديد) القوي (الموهن) أي المضعف إلى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور (و) إذا قطع السارق بعد إتلاف المسروق (اتبعه) أيها المسروق عليه (في اليسر) أي الغنى (بما) أي بالشيء الذي (فيه) السارق (انقطع) ولا يتبع في العسر لئلا يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط (و) اتبع السارق مطلقا سواء أعسر أو أيسر بقي المسروق أو أتلف ويحاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون إذا كان (مع غير قطع) أي إذا لم يقطع لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم كمال نصاب في الشهود أو المسروق فإنه يتبع بما سرق وجوبا (واقطع) أيها الوالي (يد) الشخص (الذمي) إذا سرق من مال غيره (و) اقطع يد الشخص (المعاهد) بالإيمان إذا سرق مال غيره سواء كان المسروق منه مسلما أو كافرا (و) اقطع يد (العبد) إذا سرق وكانت سرقته (في مال) كائن (للغير السيد) وأما إذا سرق العبد من مال سيده فإنه لا يقطع وصدق مدع الخطإ إن أشبه كما إذا لبس ثوبا وادعى أنه يظنه له فإنه يصدق وإلا فلا يصدق.

☆ ☆ ☆

(باب) يذكر فيه حد (شرب الخمر) وما يتعلق به

(واجلد) أيها الإمام (ثمانين) جلدة معمولا لا جلد ويجلد على ظهره كما سيأتي (الشرب) أي بسبب شرب الشيء (المسكر) أي الذي يسكر جنسه ولو لم يسكر بالفعل لقلته أو لاعتياده لا بما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكرا نعم عليه إثم الجراءة وشرب المسكر لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل (المسلم) فلا يجلد الشارب الكافر ويؤدب إن أظهره (الحر) وسيأتي حكم العبد ولا يجلد الحر المسلم إلا (بتكليف) وسواء كان ذكرا أو أنثى بعلم منه أنه طائع إذ المكره ليس مكلفا (حري) أي حقيق ويخرج الصبي والمجنون ويؤدب الصبي ويحد الشارب وإن قل بل ولو أغمس إبرة في مسكر ووضعها في فيه فيحد كمن شرب قنطارا وقيل لا يحد لأنه ليس شربا واستظهر (و) أما (الرق) وإن قل الرق (شطره) أي تشطر الحد على الرقيق ولا فرق بين الذكر والأنثى (لا) يحد شارب المسكر إذا شربه (لغصة) إن خاف الهلاك منها ولم يجد غيره فله شربه على الراجح ولا يجوز استعمال الخمر لدواء لأنه لاشفاء فيه ولا لعاطش بل لحرارته يزيد ولو طلاء في ظاهر الجسد قال عبد الباقي محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء ما لم يخف الموت بتركه وإلا جاز (أو) أي وإلا لأجل (حرج) فلا حد على من شربه إكراها لأن المكره ليس مكلفا وكذا إذا شربه غلطا بأن ظنه خلا مثلا فشربه فإذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته وصدق إن كان مأمونا لا يتهم (والحد) الواجب على

الشخص بالشرب للمسكر (مع) الحد الواجب عليه في (القذف اندرج) لأن الحدود تتداخل إذا اتحد قدرها كقذف وشرب لأن في كل منهما ثمانين جلدة فإن لم يتحد القدر بل اختلف كالزنى وشرب الخمر تكررت فيقام عليه كلاهما ولا يكتفى بأحدهما عن الآخر.

☆ ☆ ☆

(باب) في أحكام (الصائل والمحارب) وما يتعلق بهما من الأحكام

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى تعريف الصائل فقال (وعرفوا) أي العلماء (الصائل) أي عرفوا حقيقته (دون لبس) أي دون التباس مصدر لبس بفتح الباء ومضارعه يلبس بكسرها هذا في اللبس الذي هو من تخلط الأمور وأما مصدر اللبس في الثوب فهو بضم اللام ماضيه لبس بكسر الباء ومضارعه بفتحها (فإنه) أي الصائل هو (الطالب) أي المريد (قتل) أي إزهاق (النفس) أي الروح وليس له غرض إلا قتل النفس والحكم فيه يدفع بعد الإنذار فإن أبى جاز قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به ما لم يقدر المصول عليه على الهرب بلا مشقة وإلا فلا يجوز القتل (و) أما (قاطع) أي المخوف في (الطرق) أي السبل أو مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين سواء كانت الطريق في فلات أو عمران أو كان منعه للطريق (لـ)أجل (أخذ المال) المحترم من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا والبضع أحرى من المال قاله القرطبي وابن العربي (أو) كان القاطع إنما (منع) أي قطع (السلوك) أي المرور فيها والإنتفاع فيها (من إيصال) أي مرور (مع امتناع) وجه يتعذر مع حاله (الغوث) أي الإغاثة والإعانة والتخليص منه فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا تفيد فيهم الإستغاثة بعلماء وغيرهم فإن كان شأنه عدم تعذر الغوث فغير محارب بل غاصب (فـ) إذا كان يتعذر مع الغوث فهو (المحارب) الذي يترتب عليه حكم الحرابة (فـ)إذا ترتب عليه فـ(للإمام) أو نائبه (رأيه) أي اجتهاده بحسب ما يراه الحاكم في واحد من أربعة أمور (فيصلب) المحارب على نحو جذع غير منكس (أو) أي وللإمام (قتله) مصلوبا فالصلب من صفات القتل ثم إذا خيف تغيره بعد القتل والصلب أنزل وصلى عليه غير فاضل لوجوب دفنه والصلاة عليه وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة في كل من قتل في حد من حدود الله تعالى (أو من خلاف قطعا) أي ويجوز للإمام قطعه من خلاف بأن يقطع يمنى المحارب من الكوع ويقطع رجله اليسرى من مفصل الكعب ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت فإن كان مقطوع اليد اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وإن كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمنى فإن لم يكن له إلا يد ورجل قطعت فإن كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وهذا هو الحد الثالث وأشار إلى الحد الرابع بقوله وللإمام في المحارب (النفي) للذكر كما ينفى في الزنى إلى غير بلاده (مع) زيادة (حبس) أي يحبس فيها عاما (إلى أن يرجعا) وتظهر توبته وأمّا المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو

القطع من خلاف وأمّا حد الرقيق فما عدا النفي ويثبت الحد بشهادة عدلين أنه هو المشهور بالحرابة بين الناس وإن لم يعايناه حالة الحرابة (واقبله) أيها الإمام (إن جا) أي أتى المحارب حال كونه (تائبا) أي راجعا من الذنوب (معتذرا) طائعا قبل القدرة عليه وبتركه ما هو عليه من الحرابة ولو لم يأت الإمام (واسقط) أي أطرح عن المحارب بإتيانه طائعا تائبا (حقوق الله) من الحدود المترتبة على الحرابة فقط دون حد الزنى والقذف (لا) تسقط عن المحارب بالتوبة (حق الورى) أي الناس فإنه لا يسقط عنه (فعنه) أي المحارب (لا عفو) عليه (إذا) ظرف و(ما) زائدة (قتلا) شخصا أو أخذ مالا اتبع به موسرا كان أو معسرا (و)إذا ثبت القتل (بالتمالى) أي التعاون (اقتل) أيها الإمام (بشخص) أي نفس واحدة (الملا) أي الجماعة إذا قتلوا واحدا فإنهم يقتلون به جميعا سواء باشروا القتل كلهم أو بعضهم والباقون حاضرون بشروط إن ثبت قتلهم ببينة أو أقروا وأن يكون القتل عمدا وأن يكونوا متمالئين مجتمعين على قتله وأن تتكافأ الدماء وأن يكونوا ممن يقتص منهم.

✯ ✯ ✯

(باب) في (العتق) (و)باب في (الولاء) وأحكامهما

والعتق فعله من باب ضرب ودخل وهو لازم ويتعدى بالهمزة فلا يقال عتق السيد عبده لأن الفعل اللازم لا يبنى للمجهول بل يقال أعتق ولا يقال عتق العبد بضم العين المهملة بل أعتق بضم الهمزة (وصح) وجاز (إعتاق) والعتق خلوص الرقبة من الرق لشخص (رقيق) عبد أو أمة وهو من أعظم القربات عند الله وقد أعتق ﷺ ثلاثا وستين رقبة (سلما) أي يشترط في الرقيق الذي يصح عتقه أن يكون سالما (من كل تعليق) برقبته (و)أن يكون سالما من كل (حق) لازم بأن لم يتعلق به حق أصلا أو غير لازم كحق للسيد إسقاطه احترازا من المرهون والجاني وربه معسر وإلا عجل الدين والأرش (مسلما) صفة للرقيق المعتق وأركانه ثلاثة المعتق بالكسر والثاني المعتق بالفتح والثالث أن يكون العتق (بصيغة) وهي إمّا صريحة وهي ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره وتنصرف عنه بقرينة وإمّا كناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بنية وإمّا كناية خفية وهي ما لا تنصرف إليه إلا بالنية والصيغة الصريحة كعتقت وفككت وحررت إلى آخر الألفاظ الصريحة ولا يصح العتق إلا (ممن) أي الذي (له التبرع) وهو الرشيد المالك لأمر نفسه الذي لا حجر عليه ولم يحط الدين بماله فلا يجوز عتق الصبي والمجنون والمحجور عليه ولا من أحاط الدين بماله (والمال) يكون (للعبد) المعتق أو المكاتب (إذا لم ينزع) أي لم ينزعه السيد ولم يستثنه فإنه يكون للعبد وليس له انتزاعه بعد ذلك ثم أشار إلى ثلاث مسائل يحصل بها العتق العتق بالشين والعتق بالسراية والعتق بالقرابة، فقال (ومن) أي الشخص المتصف (بتكليف) أي بلوغ (وعمد) من السيد (مثلا) تمثيلا يشينه كقطع ظفر أو سن أو قطع بعض أذن أو جسد من أي موضع فيشمل الجب والخصاء أو خرم أنف (برقه) أي عبده كوسمه بالنار بأي

عضو وفي الوجه ولو بغيرها كوسم بإبرة ما لم يكن للزينة (فاعتق) أي فاحكم أيها القاضي (عليه) أي على السيد الممثل بعبده وهل يؤدب مع العتق قولان ويعتق (مسجلا) أي مطلقا بمجرد التمثيل قال في التحفة :

وعتق من سيده يمثل * به إذا ما شأنه يبتل

خليل : وبالحكم إن عمد للشين برقيقه أو رقيق رقيقه ثم أشار إلى العتق بالسراية فقال (ومعتق) أي والشخص الذي هو معتق (البعض) من الرقيق كعتق جزء منه سواء كان من قن أو مدبر أو معتق لأجل فإن العتق للبعض (عليه) أي على السيد (يسرى) أي يعم (جميعه) فيعتق عليه كله إذا كان غير مشترك فإن العتق يسري على السيد للجزء الباقي (في عسره) أي عدمه (وفي اليسر) أي الغناء سواء كان فقيرا أو غنيا حيث كان بالغا رشيدا لا دين عليه قال في التحفة :

ومعتق للجزء من عبد له * مطالب بالحكم أن يكمله

(وإن يكن) العبد المعتق بعضه (مشتركا) بين اثنين فأكثر وأعتق بعضهم نصيبه (فقوم) أيها القاضي عليه أي على المعتق (شقص) أي نصيب (الغير) أي الشريك الآخر واعتق إن كان موسرا وهذا معنى قوله (إن لم يعدم) بأن وجد له مال وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم العتق لحصته قال في التحفة :

وحظ من شاركه يقوم * عليه في اليسر وعتقا يلزم

ثم أشار إلى العتق بالقرابة فقال (من) أي الشخص الذي (يملك) بأنواع الملك وبمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور (الأصل) أبويه أو جده أو جدته نسبا لا رضاعا وإن علا إذا ملك الإنسان أصله (عليه) أي على المالك (أعتقا) ذلك الأصل (و)احكم على الذي ملك (الفرع) وإن سفل بالإناث فأولى بالذكور فإنه يحكم عليه بالعتق بمجرد الملك (و)احكم بالعتق على الذي ملك (الإخوة) أي الحاشية القريبة (كلا) أي جميعا (مطلقا) ولو لأم ولا يشترط في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق كما أفاده البناني لا يعتق بالملك ابن أخ أو عم وهي الحاشية البعيدة ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من العتق بأنواعه شرع يتكلم على الولاء فقال (ثم الولا) والولاء بفتح الواو ممدودا وقصره المصنف ضرورة وقد عرفه ﷺ فقال «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» والولاء كائن (المالك) أي سيد (قد اعتقا) الرقيق (عن نفسه والدين فيه اتفقا) لأن شروط الولاء أربعة أن يكون المعتق ملكا للمعتق وأن يعتقه عن نفسه وأما إن اعتقه عن غيره فالولاء لذلك الغير وأن يكون المعتق حرا فإن اعتق العبد عبده فلا ولاء له عليه وإنما الولاء لسيده وأن يكون المعتق والمعتق مستويين في الدين فالسيد الكافر لا ولاء له.

☆ ☆ ☆

(باب) في (التدبير) وأحكامه

والتدبير في اللغة : النظر إلى عاقبة الأمر والتفكير فيه، واصطلاحا : تعليق مكلف عتق رقيقه على موته، وإلى

ذلك أشار المصنف بقوله (ومن) أي الشخص المكلف الرشيد وإن زوجة في زائد الثلث عن مالها (يدبّر) بعد موته (رقه) أي عبده أو أمته (بصيغته) الصريحة كأنت مدبّر أو حر عن دبر منّي فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر وله الرجوع في ذلك وإلا كان وصية فإذا دبر السيد رقيقه (أجز) أي أذن (له) أي السيد المدبر (في وطئه) إن كان أمة لأنها على أصل الإباحة وإذا دبر السيد أمته الحامل يتناول التدبير حملها الكائن فيها وقت التدبير وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (و)أجز للسيد المدبر في (خدمته) أي الرقيق المدبر لأنه سيده إلى أن يموت فحينئذ يعتق (كذا) يجوز للسيد (انتزاع المال) من الرقيق المدبر ومحل كونه له انتزاع ماله (إن لم يمرض) السيد مرضا مخوفا وإلا فليس له نزع مال المدبر لأنه ينتزعه لغيره ما لم يكن اشترط وقت التدبير أن له الإنتزاع إذا مرض مرضا مخوفا وإلا فله كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه (وبيعه) أي المدبر لا تجزه (ورهنه) أي المدبر (لا ترتضي) بيعه ولا رهنه إلا في دين سابق على التدبير وليس عنده ما يجعله في الدين فإنه يجوز بيعه ورهنه ليباع للغرماء ولو في حياة السيد إن سبق الدين على التدبير فإن تأخر الدّين عن التدبير فإنما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له قال الأجهوري :

ويبطل التدبير دين سابقا * إن سيد حيا وإلا مطلقا

(و)إذا مات السيد فـ(اعتقه) أي نفذ عتقه وتم (بعد الموت) أي موت السيد الذي دبره ويعتق (من ثلث حمل) أي حمله الثلث خرج كله حرا فإن لم يحمله أعتق منه ما حمله وشرط عتق المدبر أن لا يقتل سيده وإلاّ لم يعتق خليل : وبطل التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له والتركة وبعضه بمجاوزة الثلث (فائدة) يعتق المدبر من ثلث المال المعلوم للسيد قبل موته والمجهول له لكن هذا بالنسبة للمدبر في الصحة وأما المدبر في المرض فإنما يخرج من الثلث الذي علم به قبل موته لا ما كان مجهولا له وقوم المدبر بماله وترك له ماله كله (و)اعتق من (رأس مال) السيد المملوك له (معتقا) أي رقا معتقا مؤجلا (إلى أجل) فليس كالمدبر والفرق أن التدبير جار مجرى الوصية فلا يخرج إلا من الثلث وأما المعتق إلى أجل فهو اللاّزم فإذا خرج من رأس المال (خدم) أيها السيد (له) أي للرقيق المعتق إلى أجل لبقائه على ملكه حتى ينقضي الأجل (ولا تطأ) أيها السيد أمتك المعتقة إلى أجل وهي التي قلت لها اخدمي وأنت حرة بعد سنة أو سنتين مثلا وإنما حرم وطؤها لاحتمال انقضاء الأجل قبل موته فتخرج حرة فيشبه وطؤه لها نكاح المتعة وإن اقتحم السيد النهي ووطئها أدب ولا يحد ويلحق به الولد وتكون به أم ولد ويعجل عتقها وقيل لا يعجل (ولا تبع) أيها السيد الرقيق المعتق إلى أجل ولا تتصدق به لإشرافه على الحرية (و)كما لا يحل لك أيها السيد وطء المعتق إلى أجل وبيعه (ماله) أي المعتق لأجل لا تنزعه منه (في قربه) أي الأجل بالشهر وما قاربه (لا تنتزع) أي لا تأخذ ماله عند قرب الأجل فيحرم انتزاعه وأما مع بعد الأجل فيجوز (تتمة) لا يجوز للسيد بعد التدبير الرجوع عن تدبيره قال في التحفة :

وليس في التدبير والتبتيل ✳ إلى الرجوع بعد من سبيل

☆☆☆

(باب) في أحكام (الكتابة و)أحكام (أم الولد)

وما يتعلق بهما والكتابة مشتقة من الكتاب معنى الأجل المضروب وفي الإصطلاح : عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه والأصل فيها قوله تعالى ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ (للعبد) أي الرقيق (رد العقد) أي عقد الكتابة (في الكتابه) ولا يجبر الرقيق على الكتابة على المشهور المأخوذ من المدونة وأخذ منها أيضا الجبر وأركانها أربعة مالك الرقبة ورقيق وصيغة وعوض ثم أشار إلى المالك الذي تصح منه الكتابة فقال (ممن) أي ونصح الكتابة من المالك (بلا حجر) عليه وهو الرشيد المالك لأمر نفسه فإن كان سفيها فكالصبي فكتابته باطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على إجازة الولي بناء على أنّها بيع والكتابة من الرشيد المالك لأمر نفسه (يرى استحبابه) يعني أن الكتابة مستحبة على ما تراضيا عليه لقوله تعالى ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ أي قدرة على الكسب (ومن أتى) أي جاء (من بعدها) أي عقد الكتابة (من ولد) أي ابن من غير سيد إذا حدث بعد الكتابة فإنه يدخل مع أبويه في الكتابة ويعتق بعتقهما (فـ)لذا قال المصنف (داخل) معهم (فيها) أي في الكتابة (بحكم العقد) وإنما يكون الولد بمنزلة أمه إذا وقع عقد الكتابة وهو في بطنها وأولى الحادث بعد العقد وأما المنفصل عن أمه قبل عقد كتابتها أو تدبيرها أو عتقها فلا يكون بمزلتها والولد الذي يكون بمنزلتها إذا كان من زوج أو زنى احترازا من ابنها من سيدها فإنه حر إن كان سيدها حرا من غير خلاف إذ به اكتسبت الحرية وإن كان سيدها رقيقا فإنه رقيق بمنزلتها (ثم) إذا عجز العبد عن أداء نجوم الكتابة فـ(هو) أي المكاتب إذا عجز عن أداء الكتابة (رقيق) أي رجع لما كان عليه قبل الكتابة (ما) بقي (عليه) من النجوم (درهم) واحد لقوله ﷺ «أيّما عبد كوتب على مائة دينار فأدّاها إلا عشرة دنانير فهو عبد وأيّما عبد كوتب على مائة أو قية فأدّاها إلا عشرة أواق فهو عبد» أي رجع للرق (وإن) ادعى السيد على الرقيق العجز و(أبى) الرقيق (التعجيز يقضي) أي يحكم عليه (الحاكم) بالتعجيز بعد تلومه لمن يرجى يسره وبانقضاء مدة التلوم إذا امتنع من التعجيز عجزه السلطان ورده للرق وحل للسيد ما أخذه منه ثم انتقل يتكلم على أم الولد فقال (إن حملت قن) أي أمة إن ثبت حملها (بـ)سبب (وطء السيد) أي المالك (فـ)إذا أثبت حمل الأمة من سيدها بإقرار منه في الصحة أو المرض (سمها) أي سم هذه الأمة (شرعا) أي في عرف الشرع (بأم الولد) أو وجد الولد مع إقراره وثبت إلقاء علقة وهو الدم المجتمع الذي لا يذوب من صب ماء حار عليه ففوق كمضغة وكان ثبوت إلقاء الحمل بعدلين بل ولو بامرأتين وجاز (له) أي للسيد (انتزاع) أي أخذ (المال) أي مال أم الولد (من قبل المرض) أي مرض السيد مرضا مخوفا وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى لأن له فيه ككثير

الخدمة ما لم يمرض أيضا (وعتقها) أي أم الولد كائن (من رأس مال) بعد وفاته وتقدم على الحقوق (مفترض) لأن عتقها بعد وفاة سيدها مقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان ولو كان وفاة سيدها بقتلها له عمدا وعدوانا بخلاف المدبر (وامنعه) أي السيد في حق أم الولد (من كالبيع) ولو كان عليه دين استدانه قبل استيلادها ولا يجوز له هبتها ولا يتصدق بها فإن وقع شيء من ذلك فسخ ولو اعتقها مشتريها ويرد عتقها ويرجع المشتري بالثمن على البائع ولو بعد موتها لأن المصيبة منه لأن الملك فيها لم يتنقل (و)امنعه من (الإجارة) لأم الولد (وجاز) للسيد في أم الولد (وطء) لها (مع) جواز (خفيف) أي قليل (الخدمة) ولا يجوز أن يجعل عليها خدمة كثيرة بغير رضاها وأمّا ما خف وما نقص عن ما يلزم الأمة وفوق ما يلزم الحرة فيستحقه عليها من الطحن وغيره ولذا قال عياض لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وحكم العبيد في أربعة أوجه فأما الستة التي تشابه فيها الحرائر فلا تباع في دين ولا في غيره ولا ترهن ولا توهب ولا تؤجر ولا تسلم في جناية ولا تسعى وأما الأربعة التي تشابه فيها العبيد فله انتزاع المال قبل المرض وإجبارها على النكاح واستخدامها في خفيف الخدمة والإستمتاع بها وله أرش جناية وزيد على هذه المسائل عدم شهادتها وحدها نصف الحرة وعدم إرثها وعدم القسم لها ونظم ذلك بعضهم فقال :

وفي ستة تحكي الحرائر لا توهب ✱ إجارتها والرهن والبيع والكسب

جنايتها حكم الإماء انجبارها ✱ لتزويجها استمتاعه نزعه النشب ✱ يسير من الإخدام خذهن أربعا

خلت قبلها ستا قلائدها ذهب ✱ وزد خمسة إرثا وقسما شهادة ✱ حدودا وأرشا فهمنها لذي أرب

✯ ✯ ✯

باب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة وعلم الفرائض عرفه ابن عرفة بقوله الفرائض لقبا الفقه المتعلق بإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة وموضوعه التركات قال ابن رحال :

علم الفرائض لدى من حرّرا ✱ علـم بـوارث وقـدر قـدرا

وعلم ما به الأدا لمن وجب ✱ على تحقق لدى من قد حسب

والفرائض مقدرة في كتاب الله تعالى وأشار المصنف إلى أسباب الإرث فقال (للإرث) أي الميراث (أسباب) أربعة على ما ذكره المصنف والسبب هو ما يوصل به الشخص شرعا إلى الميراث والمراد بالشرع هنا أصول الأحكام التي منها تتلقى وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، الأول من أسباب الميراث (ولاء) وهي النسبة التي يحدثها العتق بين المعتق وقرابته ومواليه الأعلين وبين المعتق ومن للمعتق عليه ولادة أو ولاء هذا هو السبب المعبر عنه بالولاء ومنه قوله ﷺ «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقد يطلق على الميراث كقولهم الولاء للأقعد (و) الثاني من أسباب

الميراث (نسب) وهو القرابة والرحم وهي البنوة والأبوة والأمومة والجدودة والأخوة والعمومة وإنما يجب الإرث بذلك إذا ثبتت القرابة بالبينة أو بالإقرار حيث يصح حسب ما هو مذكور في محله وقد تجتمع الثلاثة فيكون رجل زوج امرأة ومولاها وابن عمها وقد يجتمع اثنان مثل أن يكون مولاها وزوجها أو زوجها وابن عمها (ثم) الثالث من أسباب الميراث (نكاح) والمراد به العقد دخل أو لم يدخل وهذا إذا كان صحيحا وأما الفاسد فإن كان متفقا على فساده كنكاح ذات محرم بنسب أو رضاع أو خامسة فلا ميراث به دخل أو لم يدخل وأما المختلف فيه بين العلماء في صحته وفساده كنكاح المحرم ونكاح الشغار ففيه ثلاثة أقوال مشهورها أن فيه الإرث ما لم يفسخ إلا نكاح المريض فلا إرث فيه الرابع من أسباب الميراث (بيت مال) للمسلمين (يجتلب) أي يذكر بيت المال في عدد الأسباب وهو يرث إن انتظم وإلا فلا وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

وسبب الإرث نكاح وولا * ونسب وبيت مال فاعلما * فأول خص بفرض علما
عصوبة بالثاني فاحفظ وافهما * وثالث يجمع ما قد ذكرا * ورابع شرط له قد شهرا
وربما خصص لفظ السبب * بما عدا مدلول لفظ النسب * ثم جهات نسب قد رتبت
في بيت ناظم به قد عددت * بنوة أبوة أمومة * جدودة أخوة عمومة
ومال عبد في مقال صححا * لمالك من غير إرث وضحا * وكونه يملك من قد ملكا
مع اختلاف الدين فافهم واسلكا * كقيمة في قتله ونحوها * من جرحه فافهم وكن منتبها

ولما فرغ المصنف من أسباب الميراث شرع يتكلم على المسائل التي تمنع الشخص من الميراث فقال :

(ويمنع الإرث) أي ويمنع من الإرث شخص تلبس (بوصف الرق) فلا يرث الرقيق ولا يورث وما مات عنه فهو لمالكه (و) يمنع الإرث من تلبس بوصف (القتل عمدا) لموروثه إذا قتله على وجه الظلم والعدوان لا يرث منه مطلقا لا من الدية ولا من المال وأما قاتل الخطإ فيرث من المال دون الدية فيعطيها كاملة ولا يرث منها شيئا ويرث من غيرها إن كان قال في التحفة :

الكفر والرق لإرث منعا * وإن هما بعد الممات ارتفعا * ومثل ذاك الحكم في المرتد
ومطلق يمنع قتل العمد * وإن يكن عن خطإ فمن ديه * وحالة الشك بمنع مغنيه

(أو) يمنع الإرث (بشك السبق) كما إذا مات قريبان كالرجل وأخيه أو ابنه ولم يعلم السابق منهما كما إذا ماتا تحت هدم أو غرق أو فقدا فإنه لا يرث أحدهما الآخر للجهل بالسابق لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت موروثه وذلك هنا متعذر قال في التحفة :

وبين من مات بهدم أو غرق * يمتنع الإرث لجهل من سبق

(أو) أي ويمنع الإرث (بعدم استهلال) فإن لم يستهل المولود صارخا فلا يرث ولا يورث (أو) أي ويمنع من

الإرث من أبيه ابن الـ(لعان) فلا يرث ملاعن ملاعنته التي لاعنها (كذا) يمنع من الإرث (الزنى) فلا يرث ولد الزنى أباه الزاني ولا يرثه أبوه ومما يمنع الشخص من الميراث (تخالف الأديان) فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم ولا يرث اليهودي النصراني ولا النصراني اليهودي قال الرسموكي

ولا يكون بين كافرين * أيضا مع اختلاف ملّتين

(و)إذا سئلت عن ابن الزنى واللعان هذا إذا كانا غير توأمين ولو كانا توأمين فـ(قل) في الجواب عنهما (أشقا توأما اللعان) والتوأمان بالتاء المثنات ولدان من حمل واحد مفرده ووُم فأبدلت الواو الأولى تاء فصار توأما إذا كان بينهما أقل من ستة أشهر وتوأما الملاعنة شقيقان عند مالك لأمهما لأن الملاعن إنما نفى بلعانه أن ينسب إليه ويكون إرثه بأمه فقط لا بأبيه فيرث جدته لأمه دون جدته لأبيه وإذا كان لأمه ولد من أبيه الذي أنفاه ولدته منه قبل اللعان أو من غيره فهو أخوه من أمه يرث أحدهما من الآخر السدس لا غير وإذا كان اللعان بنفي حمل فولدت توأمين فهما فيما بينهما شقيقان يتوارثان توارث الشقيقين لأن الملاعن إنما نفى بنوتهما لا أخوتهما (و)قل (في) الجواب عن التوأمين في (الزنى) مثل جوابك في توأمي اللعان وأنهما شقيقان يتوارثان توارث الشقيقين والصواب في توأمي الزانية أنهما غير شقيقين بل هما أخوان لأم يتوارثان ميراث الأخوات لأم لكونهما (للأم ينسبان) ومثلهما في الحكم توأما المسبية أو الطارئة من بلدة بعيدة أو مغصوبة قال الرسموكي :

وتوأما من لعنت أو سبيت * أو طرأت من بلدة قد بعدت * كلاهما شقيق الآخر ومن
ولد منها قبل أو بعد قمن * بكونه أخا لأم علمت * كتوأمي من قد زنت أو غصبت

وقال في التحفة :

وابن اللعان إرثه بأمّه * ما كان والسدس أقصى سهمه
وتوأماه هبهما تعددا * هما شقيقان في الإرث أبدا

ولما فرغ المصنف رضي الله عنه من أسباب الميراث ومن موانعه، شرع يتكلم على عدد الوارثين من الرجال فقال (والوارثون) الذين ثبت إرثهم (في الرجال) الذكور (عدّوا) أي حسبوا عددهم وهو عشرة على سبيل الإجمال وعلى سبيل التفصيل خمسة عشر قال الرسموكي :

ذكور من كان لهم ميراث * عشرة وسبع الإناث

الأول من الرجال الوارثين (ابن) للميت (أو) أي الثاني من الرجال الوارثين (ابن إبن) المنتسب للميت وإن سفل عنه الثالث من الرجال الوارثين (أب) للميت (أو) أي والرابع من الرجال الوارثين (جد) للميت للأب وإن علا فوق الميت ما لم تفصل بينه وبين الأب أنثى لكن الجد الأقرب يسقط الأبعد قال في التحفة :

الأب والجد له وإن علا * ما لم يكن عنه بأنثى فصلا

(و)الخامس من الرجال الوارثين (مطلق الأخ) أي سواء كان شقيقا أو لأب أو لأم فهذا قسم واحد على الإجمال وثلاثة على التفصيل (و) السادس من الرجال الوارثين (ابنه) أي ابن الأخ للميت المنتسب إليه المشارك له في النسب وهو ابن أخ شقيق أو ابن أخ لأب وإن بعد الأقرب فالأقرب فهذا قسم واحد على الإجمال وقسمان على التفصيل (لا لأم) فإن ابن الأخ للأم لا يرث أصلا (و) السابع من الرجال الوارثين (العم) مطلقا سواء كان شقيقا أو لأب هذا إذا كان قريبا للميت بل وإن كان غير قريب إليه بأن كان عم أبيه أو عم بعض أجداده الشقيق أو لأب وإن بعد الأقرب فالأقرب فهذا قسمان على التفصيل (لا) يرث العم (للأم) أصلا (و) الثامن من الرجال الوارثين (ابنه) أي العم شقيقا أو لأب دنا أو بعد (فضم) أي اجمع ابن العم واحسبه من الرجال الوارثين فهذان قسمان على التفصيل (و)التاسع من الرجال الوارثين (الزوج) فإنه يرث زوجته بالنكاح المستكمل لشروطه السابقة في باب النكاح مع انتفاء الموانع (و)العاشر من الرجال الوارثين (المعتق) وهو مولى النعمة فيرث المعتق أو عصبته بالولاء مال العبد المعتق إن لم يوجد من يرثه بنسب أو نكاح أو ما فضل عن فرض النسب أو النكاح إذا وجدت شروط الإرث بالولاء وانتفت الموانع قال الرسموكي :

والأخ مطلقا بنو أخ النسب ✵ والعم مطلقا وإن غير قرب
وابن لعم قد دنا أو بعدا ✵ زوج ومولى نعمة قد وجدا

(والمعصب بالنفس) أي فإن لم يوجد المعتق فالذي يرث عصبته المتعصبون بالنفس بشروط الإسلام ولما فرغ المصنف من عدد الرجال الوارثين شرع يتكلم على النساء الوارثات فقال (و) أما (النسوان) اللواتي ثبت إرثهن (سبع) لا غير (تحسب) أي تعد الأولى من النساء الوارثات (بنت) للميت (و) الثانية من النساء الوارثات (بنت ابن) للميت وإن سفلت (و) الثالثة من النساء الوارثات (أخت) للميت (مطلقه) شقيقة أو لأب أو لأم (و) الرابعة من النساء الوارثات (زوجة) للميت فإنها ترث بالشروط المتقدمة والخامسة من النساء الوارثات (أم) للميت الذكر والأنثى قال الرسموكي :

والوارثات الأم ثم البنت ✵ وبنت الإبن زوجة وأخت ✵ شقيقة أو لأب أو أم

(و)السادسة من النساء الوارثات (جده) للأب وإن علت أو لأم وإن علت إن لم تكن الجدة العالية مفصولة عن الميت بذكر كأم أب الجدة للأب أو أم أب الجدة للأم فلا ترث الميت أي لا يرث عند مالك إلا أم الأب وأم الأم أو أمهاتهما اللاتي لم يفصلن عن الميت بذكر، السابعة من النساء الوارثات (معتقه) وهي التي أعتقته أو اعتقت من أعتقه ثم عصبتها فالوارثات حينئذ على الإجمال سبعة وعلى التفصيل عشرة بتنويع الأخت إلى شقيقة أو لأب أو لأم والجدة لأب أو لأم قال الرسموكي :

وجدة للأب أو للأم ✵ وإن علت إن لم تكن قد فصلت ✵ بذكر ثم التي قد اعتقت

ولما فرغ المصنف رحمه الله من عدد الورثة ومن يرث منهم بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معا أراد أن يعين

هنا، الفروض التي يرثها من يرث بالفرض أو يعين أصحاب كل فرض منها فقال (ثم) بعد ذكر الوارثين وعددهم أقول (الفروض) والمراد بها هنا الأجزاء المحدودة شرعا المعلوم نسبتها من جملة المال وهي ستة الأول منها (النصف) أي نصف المال والثاني (ربع) وهو نصف النصف والثالث (ثمن) أي ثمن المال وهو نصف الربع (ثلثان) من المال والخامس (ثلث) أي ثلث المال وهو نصف الثلثين (ثم سدس) أي سدس المال وهو نصف الثلث (فاعنوا) أي فاعتنوا بتحصيل الفائدة فهذه عدة الفروض الأصلية والأعداد التي تقوم منها الفريضة وهي سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه الأصول على قسمين منها مركب ومنها بسيط غير مركب فالمركب ما اجتمع فيه فرضان فأكثر وذلك الإثنا عشر والأربعة والعشرون فلا يصح أن تكون المسألة من الإثنى عشر حتى يكون فيها فرضان فأكثر كالربع والثلث وذلك كزوجة وأم أو الربع والسدس كزوجة وأخ لأم وكذلك الأربعة والعشرون لابد فيها من تعدد الفرض كالثمن والسدس كزوجة وأم وأولاد أو الثمن والثلثان كزوجة وبنتين وإلى عدد الفروض أشار الرسموكي بقوله :

فروضهم نصف وربع ثمن * ثلثان ثلث سدس معين

(فـ)إن سألت أيها الطالب عن أصحاب نصف المال فـ(النصف) من المال ثابت لخمسة من الأشخاص يرثونه (الزوج) فإنه يرث من زوجته النصف (بلا) وجود (فرع) وارث للزوجة ذكرا أو أنثى أو ولد الإبن (وضم) لأصحاب النصف (بنتا) للميت الواحدة (كـ)ما يكون النصف لـ(بنت ابن) للميت عند عدم البنت (و) كذا يكون النصف لـ(أخت) الميت الشقيقة أو للأب عند عدم الشقيقة (لا للأم) فإنها لا ترث النصف كما سيأتي قال الرسموكي :

فالنصف للخمسة بنت الصلب * زوج وبنت الابن دون ريب
أخت شقيقة وأخت للأب * إن لم يكن مانع ذاك المطلب

وقال في التحفة :

أولها النصف لخمسة جعل * البنت والزوج إذا لم ينتقل * ولابنة ابن ولأخت لا لأم

ولما فرغ المصنف من أصحاب النصف شرع يتكلم على أصحاب الربع وهما اثنان فقال (والربع) أي ربع مال الزوجة ثابت (للزوج) من مال زوجته (مع) وجود (الفرع) أي الولد الوارث (لها) أي الزوجة وإن سفل (وهو) أي الربع ثابت (لها) أي الزوجة من مال زوجها (مع) ثبوت (فقده) أي الفرع الوارث (من بعلها) أي زوجها مع انتفاء وجود فرع وارث لذلك الزوج فالزوج حينئذ يرث ربع مال زوجته مع وجود ولدها الوارث لها وإن سفل وأما الولد الذي لا يرثها لمانع من عدم استهلال أو شك في تأخير موته عنها أو كفر أو رق أو قتل فهو كالعدم فيرث الزوج حينئذ نصف المال لأن كل من لا يرث لمانع لا يحجب وارثا كما قد قيل :

ومن عن الإرث لمانع حجب * لم يحجب الغير بما عنه انحجب

قال الرسموكي :

والربع فرض الزوج مع فرع ورث * وزوجة مع انتفا فرع ترث

ثم أشار إلى أصحاب الثمن وهو واحد فقال (والثمن) أي ثمن المال فرض (للزوجات) المتعددات أو الواحدة من مال زوجهن أو زوجها الهالك (معه) وفسر هذه المعية بقوله (أعني) أي أقصد (بالفرع) الوارث أقصد بهم (الأولاد) الذكور أو الإناث (وولد الابن) وإن سفل إذا كان وارثا لأبيه وأمّا الولد الذي لا يرث أباه لمانع من الموانع السابقة فهو كالعدم كما تقدم بيانه في إرثها الربع قال الرسموكي :

والثمن فرض زوجة فأكثرا * مع ولد وارث دون ما امترا

قال في التحفة :

ونصفه الثمن لزوجة وفي * تعدد قسمة حظها اقتفي

ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من الثمن شرع يتكلم على أصحاب الثلثين وهم أربعة فقال (والثلثان) فرض (للتي تعدّدت) أي زادت على الواحدة (ممن) أي التي ثبت (لها النصف) أي فرض لها (إذا ما) أي حيثما (انفردت) أي لم تتعدد فأصحاب الثلثين حينئذ أربعة أصناف الإثنتان فأكثر من بنات الصلب والإثنتان فأكثر من بنات الإبن والإثنتان فأكثر من الأخوات الشقائق والإثنتان فأكثر من الأخوات للأب إن لم يكن ما يحجبهن عن ذلك قال الرسموكي :

والثلثان فرض من تعددت * من وارثات النصف قبل بينت

وقال في التحفة :

والثلثان حصة لأربع * بنات صلب وبنات ابن فعي * والأخت لا للأم في التعداد

ولما فرغ المصنف من أصحاب الثلثين شرع يتكلم على أصحاب الثلث وهما إثنان وهو الفرض الخامس فقال (والثلث) أي ثلث المال (فرض) أي نصيب (أمه) أي الميت (مع فقد) أي عدم وجود (ما زاد عن أخ) أي شفع من الإخوة بأن كان واحدا سواء كان ذكرا أو أنثى فإن الأم ترث مع الأخ الواحد الثلث (و)الأم ترث من ولدها الذكر والأنثى مع (فقد) أي انتفاء الولد الثلث قال الرسموكي :

والثلث فرض الأم مع فقد الولد * وفقد شفع إخوة ذاك اطرد

إلا في مسألتين معروفتين بالغراوين إحداهما زوج وأم وأب والثانية زوجة وأم وأب وهما من شواذ المسائل تحفظ ولا يقاس عليها لأن الأم لها حالتان الثلث من رأس المال إن لم يكن حاجب والسدس مع الحاجب وثلث الباقي خارج عنهما معا وهو قد يكون سدسا أو ربعا فأصل المسألة الأولى من اثنين مقام النصف بناء على أن الأب لا يفرض له إلا مع الأبناء وبنيهم فيعطى للزوج واحد فيبقى واحد وليس له ثلث صحيح يعطى للأم فيضرب مقام

	3	
	2	6
زوج	1	3
أم	1	1
أب		2

الثلث في أصل المسألة فتخرج ستة ومنها تصح فيضرب ما بيد كل فيما ضربت فيه المسألة فيخرج للزوج نصفها ثلاثة وللأم ثلث الثلاثة الباقية وهو واحد ونسبته من ستة التي هي كرأس المال سدس ويبقى للأب إثنان هكذا :

	4
زوجة	1
أم	1
أب	2

وأصل الثانية من أربعة عدد مقام ربع الزوجة بناء على أن الأب لا يفرض له هنا فيعطى للزوجة من تلك الأربعة ربعها واحد وللأم ثلث الباقي وهو واحد ونسبة الواحد الذي كان للأم من أصل المسألة ربع فقد ورثت الأم هنا ربع المال مع انتفاء العول ويعطى للأب إثنان هكذا :

وإلى المسألتين أشار الرسموكي بقوله :

إلّا بغراوين زوج أبوين ✻ وزوجة مع وجود الأبوين

فثلث ما بقي لها قد شرعا ✻ وهو يكون سدسا أو ربعا

(وهو) أي ثلث المال كائن (لجمع) أي شفع (من بني) أي أولاد (الام) أي الإخوة للأم (علا) أي زاد الأخ للأم (عن واحد) ذكرين أو انثيين أو مختلفين وهم شركاء في الثلث الذكر والأنثى سيّان في اقتسام الثلث لقوله تعالى ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ والشركة تحمل على التسوية عند الإطلاق والحكمة المقتضية للتسوية بين ذكرهم وأنثاهم إدلاؤهم بمحض الأنوثة قال الرسموكي :

والثلث الكامل فرض اثنين ✻ من إخوة للأم دون مين

وهم في ثلث شركاء فذكر ✻ منهم كالانثى في اقتسام ما ظهر

وقال في التحفة : **وهم في قسم ذاك أسوه.**

ومحل كون الأخ للأم يرث إن خلا الميت (عن فرع) وارث كالإبن وابن الإبن وإن سفل فلا يرثون حينئذ مع الفرع (أو أصل) للميت كالأب والجد فلا يرثون مع الأصل شيئا لأن الإخوة للأم محجوبون بعمودي النسب وهم الأولاد ذكورا أو إناثا واحدا أو متعددا والأباء وهم الأب والجد للأب وإن علا فإنهم لا يرثون إلا في الكلالة وهي كما قد قيل :

ويسألونك عن الكلاله ✻ هي انقطاع النسل لا محاله

لا والد يبقى ولا مولود ✻ قد ذهب الأبناء والجدود

(خلا) الميت عن فرع وأصل قال الرسموكي :

يسقطهم أب وجد ما علا ✻ وابن أو ابنه دنى أو سفلا

وقال في التحفة :

وإخوة الأم بمن يكون في ✻ عمودي النسب حجبهم قفي

ولما فرغ المصنف من أصحاب الثلث شرع يتكلم على أصحاب السدس فقال (والسدس) فرض سبعة أصناف (للأب) في بعض أحواله (و)السدس فرض لـ(أم) الميت (إن وجد) مع الأم (فرع) للميت وارث كابن وابن ابن وبنت وبنت ابن أو اثنين ففوق من الإخوة مطلقا ذكرين أو انثيين أو مختلفين شقيقين أو لأب أو لأم (كـ)ما يكون السدس لـ(جد) الميت وهو المدلي للميت بالأب في بعض أحواله إن فقد الأب قال الرسموكي :

والسدس فرض الأب والجد الأغر * في بعض أحوالهما بعد تقر
وفرض أم مع فرع وارثا * وشفع إخوة وإن لم يرثا

(و) السدس فرض لـ(ابن) أي ولد (أم) ذكرا أو أنثى (منفرد) قال تعالى ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس﴾، إذ المراد أخ أو اخت لأم (كما) أن السدس يكون فرضا لـ(بنت ابن) واحدة فأكثر وإن سفلت أو بنات الإبن المستويات فإن كانت إحداهما أقرب فهو لها إن كانت أو كن (عند) أي مع (بنت) للميت تكملة للثلثين سواء كانت القريبة للميت بنت صلب أو بنت ابن وتحتها غيرها من البنات لأن البنت العليا أين كانت لها نصف المال ويكون للتي تحتها وإن تعددت السدس تمام الثلثين الذي هو غاية فرض البنات المتعددات في انتفاء الحاجب بشرط أن تكون العليا (واحده) لا متعددة (أو) السدس فرض لـ(أخت أب) أخت الميت لأب فقط فأكثر فرضها أو فرضهن السدس إذا كانت الأخت للأب (مع) وجود أخت (شقيقة) للميت (زائده) فإن تعددت الشقيقة سقطت التي للأب إلا أن يكون معها أخ مساو لها فيعصبها قال الرسموكي :

وبنت الابن بابنة قريبه * والأخت للأب مع الشقيقه

(وهو) أي السدس فرض (لأم الأم) أي جدة الميت لأمه إن انفردت فالسدس لها (أو) والسدس فرض لـ(أم الأب) وهي جدة الميت لأبيه إذا انفردت تأخذ السدس فكل من انفردت أخذته (وفي) أي عند (التساوي) لرتبة الجدتين المذكورتين بأن يكون بين كل واحدة من الجدتين والميت مقدار واحد من الأشخاص (اشرك) أي أحكم باشتراك الجدتين في السدس قال الرسموكي :

وفرض جدة أو اثنتين * مع تساوي رتبة الشخصين

(و)إذا لم تقع مساواة في الرتبة فـ(البعدى) من الجدتين (احجب) عن الميراث وترثه القربى وظاهر المصنف وللبعدى احجب مطلقا كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وهو متفق عليه في التي من جهة الأب وأحد قولين في التي من جهة الأم والصحيح يشتركان وأما إن كانت التي للأم قربى والتي للأب بعدى فالسدس كله للتي للأم الوارثة بالسنة دون التي للأب الوارثة بالإجماع لأن من يرث بالسنة أقوى ممن يرث بالإجماع قال الرسموكي :

أو مع بعد جدة كانت لأم * أو فرض واحد لإخوة لأم

ما لم تنفصل الجدة عن الأب بذكر غير الأب فان ادلت بذكر غير الأب فلا ترث عندنا لأن مالكا لا يورث

أكثر من جدتين ومحل كون الجدة ترث ما لم تكن الأم موجودة وإلا فلا ترث لقوله في الرحبية :

وتسقط الجداتِ من كل الجهه ✳ بالأم فافهمه وقس ما أشبهه

(تنبيه) أصحاب الفروض على ستة أقسام أصحاب النصف وأصحاب الربع وأصحاب الثمن وأصحاب الثلثين وأصحاب الثلث وأصحاب السدس ومجموعهم واحد وعشرون وقد جمعوا ذلك في رمز حسن "هب أدبز"، ونظمه بعضهم فقال:

ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز ✳ خذه مرتبا وقل هب أدبز

ثم اعلم أن الإرث يكون بالفرض والتعصيب أو بهما معا وأشار إلى من يرث بالتعصيب فقال (للعاصب) والتعصيب مصدر عصب يعصب تعصيبا فهو عاصب وإذا أطلق العاصب هنا فالمراد به العاصب بنفسه وهو قرابة الرجل لأبيه وسموا عصبة لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به ومنه العصائب وهي العمائم وقيل لتقوي بعضهم ببعض من العصب بسكون الصاد المهملة وهو المنع والشد ومنه العمائم يشد بها الرأس من جوانبه الأربع فالآباء جانب والأبناء جانب والإخوة جانب والأعمام جانب، وفي الإصطلاح عرفه شيخ الإسلام بقوله : العاصب بنفسه كل ذي ولاء وذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى، والعاصب له (الحوز) لجميع المال إذا انفرد وإن كان مع ذوي الفروض أخذ ما فضل عنهم لقوله ﷺ «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» وقال في التحفة :

ويحصل الميراث حيث حتما ✳ بفرض أو تعصيب أو كليهما
والمال يحوي عاصب منفرد ✳ أو ما عن الفروض بعد يوجد

وقال في الرحبية :

وكل من أحرز كل المال ✳ من القرابة أو الموالي
أو كان ما يفضل بعد الفرض له ✳ فهو أخو العصوبة المفضله

ولما عرفنا العاصب بالحد احتجنا إلى تعريفه بالعد فأقول العاصب الإبن وابنه والأب والجد والأخ وإبنه والعم وإبنه والمعتق وإلى ذلك أشار في الرحبية بقوله :

كالأب والجد وجد الجد ✳ والإبن عند قربه والبعد ✳ والأخ وابن الأخ والأعمام
والسيد المعتق ذي الإنعام ✳ وهكذا بنوهم جميعا ✳ فكن لما أذكره سميعا

(و)إذا سئلت عن ميراث الخنثى فقل (فرض) الشخص (الخنثى) المشكل والخنثى هو المخنث الشبيه بالنساء من أصل خلقه فألفه للتأنيث فلا ينون إذا نكّر لامتناع صرفه ومع ذلك يؤتى بأوصافه وضمائره مذكرة وجمعه خناثا بفتح الخاء وخناث بكسره إذا أشكل حاله لعدم ظهور علامة الرجال والنساء فيه ولا خلاف أن الخنثى موجود وإنما

الخلاف هل يوجد هو مشكل أو لابد من ظهور علامة فيه تلحقه بالرجال أو النساء وقال بعضهم مذهب الجمهور أن الخنثى لابد أن يكون ذكرا أو أنثى في نفس الأمر وليس بنوع ثالث وهل لابد من علامة ظاهرة تعين من أي الصنفين هو أو يجوز أن يكون مشكلا لا علامة فيه فالجمهور على أنه يجوز أن يكون مشكلا وذهب الحسن البصري وإسماعيل القاضي إلى أنه لا يوجد مشكلا إذ لابد من علامة تزيل إشكاله والمصنف هنا اقتصر على إشكاله وفرضه حينئذ (نصف نصيبى) أي يأخذ نصف نصيب (ذكر و)نصف نصيب (أنثى) أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى فإذا كان يعطى على تقديره ذكرا سهمين وعلى تقديره أنثى سهما فإنه يعطى سهما ونصفا وهذا إذا كان يرث بالجهتين أو كان إرثه بهما مختلفا كإبن وإبن إبن فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وإبنه فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة لم ترث وإن كان يرث بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية أعطي نصف نصيبها إذ لو قدر ذكرا لم يعل له فلو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لأم أو معتقا بكسر التاء أعطي الأخ للأم السدس إن اتحد والثلث إن تعدد أو يأخذ جميع المال إن كان معتقا وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة ومسألة الأنوثة من ستة وتعول لسبعة والحاصل منها إثنان وأربعون في حالتيه بأربعة وثمانين وكذلك إذا كان زوجا وأما وأخا شقيقا أو لأب فتصح مسألة تذكيره من ستة للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللخنثى الواحد الباقي ومسألة تأنيثه من ثمانية لأجل العول للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللخنثى ثلاثة فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخرى ثم الخارج في اثنين عدد حاليه فيخرج ثمانية وأربعون ومنها تصح فنقسم على كل منهما فيخرج جزء سهمها فيضرب فيه ما بيد كل وارث فيها كان خنثى أو غيره فيعطى له نصف النصيبين فيكون للزوج إحدى وعشرون وللأم أربعة عشر وللخنثى ثلاثة عشر هكذا :

	3	4	
48	8 (~~6~~)	6	
21	3	3	زوجا
14	2	2	أما
13	3	1	أخ خنثى

وإلى ذلك أشار الرسموكي بقوله :

ومن له ثقبة أو فرج ذكر * فمشكل إن لم يكن وصف ظهر * يلحقه بأحد الصنفين
كلحية ثدي ونحو ذين * ففرضه نصف نصيب الذكر * ونصف سهم امرأة مقدر
وإن يكن يرث بالتذكير * كالعم أو أنوثة التقدير * كالأخ للأب يعول قد وجد
كان له نصف نصيب متحد * وإن يكن أخا لأم وجبا * له نصيب كامل قد طلبا

وقال في التحفة :

وإرث خنثى بمباله اعتبر * وما بدا عليه في الحكم اقتصر
وإن يبل بالجهتين الخنثى * فنصف حظي ذكر وأنثى

(فائدة) لا يتصور شرعا في الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أما أو جدا أو زوجا أو زوجة لأنه لا يجوز مناكحته

ما دام مشكلا وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي.

☆ ☆ ☆

باب الوصية

والوصية مندوبة ولو لصحيح لأن الموت ينزل فجأة ويعرض لها بقية الأحكام كما قاله اللخمي وابن رشد فتجب إن كان عليه دين أو نحوه ويندب لها إن كانت بقربة في غير الواجب وتحرم لمحرم كالنياحة ونحوها وتكره إذا كانت بمكروه أو في المال القليل وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك ثم إن إنفاذ ما عدا المحرم مأمور به واختلف العلماء في الخير لقوله تعالى ﴿إن ترك خيرا الوصية﴾ فأكثر المفسرين على أنه المال الكثير وعليه فالترغيب فيها إذا كان المال كثيرا وتكره في القليل وإلى حكمها أشار المصنف بقوله (وكل) شخص (موص) أي جاعل وصية (لامرئ) أي شخص ذكرا أو أنثى (ذي) أي صاحب (إرث) من ماله فإن وصيته باطلة لحديث «لا وصية لوارث» وهو ناسخ لقوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين﴾ الآية (أو) كان الموصي (زاد) على ثلث (في إيصائه) لأجنبي ويعتبر الزائد يوم التنفيذ لا يوم الموت وظاهر كلامهم بطلان الزائد وإن لم يكن له وارث لحق بيت المال وهو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة إلى صحتها كأحمد في أحد قوليه إن زاد في إيصائه (عن ثلث) أي ثلث مال فإيصاؤه للوارث وبالزائد على الثلث موقوف فإن أجازه الورثة (أجزه) أي احكم بجواز ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث (ان امضاه) أي أجازه (كل) أي جميع (الورثه) وهي ابتداء عطية منه لا تنفيذا لوصية الموصي فلابد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز وكان المجيز من أهل التبرع (ابطله) أي الوصية للوارث والزائد على الثلث (إن ردوه) أي الموصى (إلا ثلثه) فيمضى ولا رد فيه .ومفهوم كلام المصنف أن الوصية بالثلث فأقل ولغير وارث جائزة في الصحة أو في المرض قال في التحفة :

في ثلث المال فأدنى في المرض ✳ أو صحة وصية لا تعترض

وتصح من الحر المالك المميز وإن سفيها أو صغيرا قال الرسموكي :

وإن يكن حر مميز ملك ✳ أوصى بشائع بثلث ما ترك ✳ أو دونه أو أكثر إن قبلا
وراثه زائد ثلث كاملا ✳ لأجنبي أو لوارث جلا ✳ إن كان باقي الوارثين كملا

وقال في التحفة :

حتى من السفيه والصغير ✳ إن عقلا القربة في الأمور
والعبد لا تصح منه مطلقا ✳ وهي من الكفار ليست تنتقا

وتصح الوصية لمن يصح تملكه وإن لحمل ظاهر أو سيظهر في المستقبل فإن ولد **واستهل صارخا صحت**

وإلا بطلت ورجعت ميراثا وكذا تصح الوصية للعبيد دون إذن ساداتهم وإلى ذلك أشار في التحفة بقوله :

وهي لمن تملك منه يصح ✻ حتى لحمل واضح أو لم يضح
لكنها تبطل إن لم يستهل ✻ وللعبيد دون إذن تستقل

والوصية تصح بكل ما يملك ولو ثمرا في رؤوس الأشجار ودين في الذمة وحمل ظاهر أو لم يظهر كما قال في التحفة :

وهي بما يملك حتى الثمر ✻ والدين والحمل وإن لم يظهر

فلو أوصى لمسجد ونحوه فإنه تصرف في مصالحه ويجوز للموصي الرجوع عما أوصى به في الصحة أو في المرض وتبطل ولو كان التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح وأما الذي بتله في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه وإن كان مخرجه من الثلث قال في التحفة :

وللذي أوصى ارتجاع ما يرى ✻ من غير ما بتل أو ما دبرا

والوصية لا تكون إلا فيما علم به الموصي من المال سواء علم به في صحته أو في مرضه ولا تخرج مما لم يعلم به قال في التحفة :

وفي الذي علم موصى تجعل ✻ ودين من عن اليمين ينكل

وتصح الوصية لولد الولد مع وجود أبيهم الوارث لأبيه كما قال في التحفة :

وصححت لولد الأولاد ✻ والأب للميراث بالمرصاد

(تنبيه) الوصية لولد الولد اتسع فيها الكلام واختلفت فيه الأفهام ولابد أن نذكر هنا شيئا من فروع هذه المسألة لتقريب الأفهام معتمدا في النقل على ما نقل عن الأئمة الأعلام، وينحصر في ستة من الفروع، الفرع الأول إذا قال الموصي أوصيت لولد ولدي ولمن يزاد أو يولد لولدي فإن وصيته تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي من الأحفاد ومن عسى أن يوجد منهم وإن قال لولد ولده ولم يقل ولمن يزاد أو يولد لولده فإن لم يكن لولده ولد يوم الوصية فكذلك أيضا يشمل الإيصاء كل من يولد لولده وإن كان له حفيد واحد يوم الوصية أو أكثر فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك أو لمن كان موجودا ولمن سيوجد قولان حكاهما الفقيه أبو عبد الله محمد المزجلدي أنظر المعيار، الثاني إذا لم يذكر في الوصية لفظ تحبيس ولا صدقة فتحمل على التمالك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني نقله في المعيار أيضا عن الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد النور العمراني الثالث إن كان الموصى به أصلا فذلك المراد ليبقى أصله وينتفع بغلته الموصى لهم به وإن كان عينا اشتري به أصل وكذلك إن كان عرضا بيع واشتري به الأصل لأن غير الأصل معرض للضياع وقيل يتجر به لمن ولد منهم وجمع بعض المتأخرين بين القولين فقال إن كان كثيرا يكفي شراء أصل ينتفع به اشترى وإلّا اتجر به وإذا وجدت غلة

فهل تقسم على الموجود من الأحفاد فإن زاد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب في ذلك رأيان للشيوخ أنظر أوائل نوازل الأحباس من المعيار أيضا الرابع ما يوجد من الغلة قبل أن يولد لولد الصلب أفتى ابن أبي الدنيا بأن الغلة إذ ذلك للورثة إلى أن يوجد أحد الأحفاد وأفتى ابن علوان بأنها توقف للموصى له إلى أن يوجد الخامس إذا قال في وصيته نصفها لأولاد زيد ونصفها لأولاد عمر أو ثلثها لأولاد زيد وثلثها لأولاد عمر وثلثها لأولاد بكر قسمت الغلة في المثال الأول نصفين نصفها لأولاد زيد واحدا كان أو أكثر ونصفها لأولاد عمر كذلك وتقسم أثلاثا في المثال الثاني الثلث لأولاد كل واحد وعلى هذا فقس ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لوارثه فإن كان لفريق أو أكثر أربعة مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاث وإن ازداد واحد قسم على خمس وهكذا فإن ازداد ولد عند فريق أعطي من غلة تستقبل لا مما قسم قبل ولادته ويقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق الغني كالفقير والذكر كالأنثى إلا بنص من الموصى وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد وأما على القول الآخر فإن الغلة كلها توقف إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق فتقسم على الحي منهم والميت ويحيى الميت بالذكر ويقسم منه به على ورثته واختار الإمام أبو عبد الله المقري القول بقسم الغلة على من حضر قائلا أنه ظاهر قصد الموصي وأما إن أجمل في وصيته وقال ثلثي لأولاد ولدي فلان وولدي فلان وولدي فلان فإن الغلة تقسم على عدد الأحفاد من غير نظر لما عند كل واحد من الأولاد ويجري في قسمتها على من وجد أو ايقافها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب القولان المتقدمان ويجري أيضا ما تقدم من انتقاض القسمة بموت واحد أو ولادته لكن لا باعتبار ذلك الفريق الذي مات منهم أو زاد له فقط كما في الوجه المتقدم بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد السادس لا يباع الأصل الموصى به أو المشترى بالعين أو بقيمة العرض الموصى بهما حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب اتفاقا فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبع فهل يكون ذلك الأصل ملكا للأخير من الأحفاد ومن مات قبل انقطاع ولادة أولاد الصلب إنما له الإنتفاع بالغلة فقط أو هو ملك لجميع الأحفاد فيقسم ثمنه كالغلة على القول بإيقافها قولان.

☆ ☆ ☆

(باب) في بيان (الحد و)بيان (أحكام متفرقة)

فيما يلزم فيها الضمان وما لا يلزم فيه وضمان الراعي وما يتعلق بذلك وبدأ بالكلام على الحد فقال (والحد) كله في الزنى والقذف والشرب (بالأكتاف) أي الكتفين أي عليهما (و) على (الظهر اضرب) لا غيرهما من سائر البدن على المشهور وقال ابن شعبان يعطى كل عضو حقه من الجلد إلّا الوجه والفرج ويشترط في الضارب أن يكون عدلا (من غير) أي بلا (ربط) على نحو جذع وذلك (عند أمن الهرب) أي الفرار وكذا يربط إذا كان لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه (والضرب) اللازم في الحدود (معتدل) أي متوسط لا خفيف

ولا شديد ويشترط في الضارب أن يكون عدلا (والضرب) يشترط فيه أن يكون (بسوط) من جلد لين (معتدل) بلا رأسين بل برأس واحد فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهي للتأديب لا للجلد (وجالس) أي ويقام عليه الحد جالسا أي قاعدا فلا يمد على ظهره أو بطنه خلافا لما تفعله الظلمة من الملوك خليل : والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعدا بلا ربط ولا شديد بظهره وكتفيه (مجرد) من كل ما يقيه الضرب فالرجل يجرد جميع بدنه سوى ما بين السرة والركبة والمرأة تجرد مما يقيها الضرب ولا تجرد كالرجل خليل : وجرد الرجل والمرأة مما يق الضرب، ولذا قال المصنف (مما يحل) أي يمنع الضرب فإن لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقيها الضرب فانظر هل يجتزئ بذلك إن تألم منه كما يتألّم المجرد أو قريبا منه وهو الظاهر كما قاله الأشياخ (وهكذا) تحد (الأنثى) أي المرأة (وزد) ندبا (سترا) عليها (وجب) في جميع بدنها عند إقامة الحد عليها وندب لأجل الستر عليها فيما يخرج منها جعلها حال الضرب (في قفة) ونحوها حال كونها جالسة في القفة (على رماد) أو تراب (مستكب) أي مبلول ويوالي الضرب إلا لخوف هلاك فيفرق ولا تحد حامل حتى تضع ولا مريض حتى يبرأ وينبغي أن ينتظر بالحد اعتدال الهواء (وعزر القاضي) أي الحاكم باجتهاده لاختلاف الناس في أقوالهم وأفعالهم وأبدانهم في كل ما فيه معصية لله تعالى وهي ما ليس لأحد إسقاطها كالأكل في نهار رمضان وتأخير الصلاة عن وقتها ولو اختياريا أو لحق آدمي وهو ماله إسقاطه كسب وضرب وكل حق لمخلوق فلله فيه حق فإن القاضي يعزر فيها (بما يرى) أي بما يؤدى إليه اجتهاده وليس لغير الحاكم تأديب إلاّ لسيّد في رقيقه والزوج في زوجته أو والد في ولده غير البالغ أو معلم ويكون التعزير حبسا بمدة ينزجر بها بحسب حاله أو توبيخا بالكلام أو بالقيام من المجلس أو بنزع العمامة من فوق رأسه وضربا بسوط أو غيره (كما) يجوز للإمام أن يعزر بما (أتى على) قتل (نفس) بأن نشأ عنه موت فلا إثم ولادية (و)كأن زاد التعزير (عن حد) أي جلد (نمى) أي زاد الحد عن مائة إن ظن السلامة من فعله وإنما قصد التشديد لما ظهر منه كسب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين هذا في حق الإمام العالم الغير المقصر وأما هما فأشار إليهما بقوله (ويضمن الإمام) المعزر الذي لم يظن السلامة (في التعزير) أي التأديب بضرب أو حبس أو غيرهما (النفس) إن هلك المعزر بذلك الضرب المظنون به عدم السلامة أحرى القطع (في الجهل) أي جهله الأحكام أو إقامة الحدود (أو التقصير) أي التفريط بالإفراط وتجاوز القدر المعتبر في التعزير المأذون به شرعا فتحصل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر وإن ظن عدمها فالقصاص وإن شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح ويعلم ظن السلامة أو الشك من إقرار الحاكم أو نحوه وقرائن الأحوال (تنبيه) لا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعا وما روى عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز تعزير السلطان بأخذ المال فمعناه كما قاله البراذعي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يرده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما توهمه الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال المسلم بغير سبب شرعي قال ناظم العمليات :

ولم تجز عقوبة بالمال ❋ أو فيه عن قول من الأقوال

(كذا) يضمن (طبيب) يدعي الطب وهو (جاهل) بالطب (أو) أي ويضمن الطبيب (إن ظهر) أي وضح (تقصيره) أي الطبيب أو فرط أو أراد قلع سن فأخطأ أو زلت يد خاتن أو سقى عليلا دواء غير مناسب خطأ فالضمان خليل : كطبيب جهل أو قصر وأما إن كان عالما بالطب فلا ضمان على الطبيب والخاتن والبيطار أو الحجام والمعلم إن مات أحد مما صنعوا به إن لم يقصروا فيما أمروا به بأن فعلوا ما يناسب المرض في الطب ولكن نشأ منه تلف أو عيب (أو إذن) أي ويضمن الطبيب إذا اعتمد في طبه على إذن (من) الذي (لا يعتبر) إذنه فإنه يضمن إن أذن الصبي والعبد لأنه لا يعتبر (أو) أي ويضمن الشخص إن (أجج) أي أوقد (النار بريح عصفت) أي شديدة الهبوب فأحرقت مالا فيضمنه في ماله أو نفسه فالدية على العاقلة ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه وصول إلى المحروق عادة فلا ضمان (أو) عض إنسان أصبع آخر فـ(سل) المعضوض (اصبعا) أو يدا من فم العاض (فـ)قلع المعضوض بسبب نزع يده (سنا) أو أسنانا للعاض (قلعت) يد العاض فيضمن دية الأسنان في ماله فإن لم يقصد ولم يمكن تخليص يده إلا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه لقول النبي ﷺ لما عض رجل آخر فنزع يده فقلع سنه «أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية له» وإنما سقطت الدية على المعضوض لأن الظالم أحق بالحمل عليه وأما سقوط الجدران على شيء من مال أو نفس فأتلفه فيضمن المال في ماله والدية على العاقلة فيضمن ربه بشروط ثلاثة إن مال الحائط بعد أن كان مستقيما وأنذر صاحبه بأن قيل له إصلح جدرانك ويشهد عليه بالإنذار ويكفي عنه جماعة المسلمين ولو مع وجود الحاكم وهذا إن لم يظهر ميلانه وإلا فلا يحتاج للإنذار كما لو بناه من الأصل مائلا وأمكن تداركه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط فيضمن لا إن لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن لا يمكنه الإصلاح فلا ضمان عليه وأما (تضمين) أي ضمان (إتلاف) أي فساد (الدواب) أي البهائم (الواجب) أي ما أفسدت فهو (من سائق) للدابة إذا انفرد (أو) الضمان يكون من (قائد) للدابة وهو الذي يجرها إذا انفرد (أو) الضمان يكون من (راكب) على ظهرها إذا انفرد كل منهم وأما إذا اجتمعوا فالضمان على السائق والقائد لقدرتهما على ضبطها دون الراكب لكونه محمولا كالمتاع إلا أن يحصل منه عون وإلا شاركهم في الضمان وأما (إتلافها) أي البهائم (من غير فعلهم) أي السائق والقائد والراكب فأفسدت شيئا بذنبها أو كدمته بفمها أو رأسها ولم تكن معروفة بالعداء ولم يتمكن السائق والقائد والراكب من منعها فأفسدت شيئا ففعلها (هدر) أي لا ضمان لما في الحديث الشريف من قوله ﷺ «العجماء جبار» أي هدر (إلا) ما أتلفته البهائم (بليل) من الزرع والحوائط سواء كانت مأكولة اللحم أم لا (فالضمان) لما أفسدته من الزرع والحوائط على ربها (مستقر) أي ثابت ضمانه فإن عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهارا حيث لم يحفظها فإن ربطها ربطا محكما أو أغلق الباب فانفلتت فلا ضمان مطلقا وإذا لزمه الضمان فعليه وإن زاد ما أتلفته من زرع على قيمتها وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته فليست كالعبد الجاني لأنه مكلف وقوم إن لم يبدُ

صلاحه بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته فما قاله أهل المعرفة فهو لازم فإن غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه فلو أتلفته بعد بدو صلاحه فقيمته وقت إتلافه لا ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على ربها ضمان لأن النبي ﷺ حكم بذلك في ناقة البراء بن عازب كما قد قيل :

ما أفسدت من الطعام العجما ✻ من غير حرث حائط لا غرما ✻ كالراعي يأكل دقيق الأمة
ويشرب المروب دون مرية ✻ لكنه إن كثر العداء ✻ تباع أو تغرب العجماء

(وضمن) أي أحكم بتضمين (الراعي) للأنعام ولو صبيا لأنه لم يؤمن على المتلف فالضمان عليه فإن لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها وهذا فيما يمكن منعه وأما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه وحاصل ما في هذه المسألة أن الحيوانات التي لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة لها كحمام ونحوه فقيل يمنع أربابها من اتخاذها إن كانت تؤذي الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وقيل لا يمنعون من اتخاذها ولا ضمان عليهم فيما أتلفته وعلى أرباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ وصوب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم.

ويضمن الراعي (إذا كانت) أي الأنعام (معه) أي الراعي فإن خرجت قبله فلا ضمان ويضمن الراعي (نهارا) لا ليلا فالضمان على ربها ومحل كونه يضمن (إن سرح) الراعي الأنعام (قرب المزرعة) أي الزرع أي سرح في مكان قريب من الزرع فإن سرحت على بعد المزارع جدا بحيث يغلب على الظن أنها لا تصل ولا تذهب للزرع فإن انفلتت ووصلت فلا ضمان (إن خلص) الشخص الشيء (المهلوك) أي متوقع للهلاك (من) أي الشخص الذي (قد أمكنه) التخليص بقدرته أو جاهه أو ماله (من نفس) واقعة في الهلاك فيجب عليه خلاصها (أو مال) متوقع في الهلاك فيجب عليه تخليص كل من النفس والمال (وإلا) يخلصه مع القدرة على التخليص (ضمنه) ولو بدفع مال من عنده فإذا ترك التخليص بجاهه أو ماله حتى ضاع ذلك المال على ربه فإنه يضمن له قيمة ذلك المال إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا وأما إذا ترك تخليص النفس حتى قتلت فإنه يضمن الدية في ماله إن ترك التخليص عمدا وعلى عاقلته إن تركه متأولا ولا يقتل به ولو ترك التخليص عمدا هذا مذهب المدونة وخلافه لا يعول عليه كمن أمكنته ذكاة حيوان وترك تذكيته حتى مات فيضمن قيمته وإن كان المار غير بالغ لأن الضمان من خطاب الوضع هذا في الصيد وأما غير الصيد فإن خيف موته وله بذلك بينة وجبت عليه ذكاته كالصيد وإلا ضمنه وإن لم تكن له بينة على خوف الموت ضمنه إن ذكاه ولا يصدق في دعواه أنه خاف عليه الهلاك ما لم تقم قرينة على صدقه ولا فرق بين المار والوديع إلا الراعي فإنه يصدق مطلقا كما تقدم (كـ)ضمان (صاحب) المالك (الفضل) الزائد من الطعام والشراب على ما يمسك الصحة لا فاضل عن العادة وهو الشبع في الأكل والري في الشرب وترك دفعه (لمحتاج) أي مضطر سواء كان آدميا أو

حيوانا غير آدمي ولم يدفع له الفاضل وتركه حتى مات فيضمن ولا مفهوم لطعام أو شراب بل كذا فضل لباس أو ركوب بأن كان لو لم يدفه أو يركبه يموت وانظر هل لابد في الضمان من سؤال المحتاج أو يكفي العلم باضطراره وهذا هو الظاهر وكأن سائلا سأل المصنف عن ثمن الفضل المواسى به هل على المواسي ثمن قيمته أو لا فأجابه بقوله (نعم) كأجل (تعطى له) أي المواسي (القيمة) ثمن ماواسى به من فضل الطعام والشراب وكذا الخيط والعمد والخشب التي دفعها لمن طلبها منه لإستناد جداره المائل إن وجد الثمن عند المضطر حال الإضطرار (إلا في العدم) فإنه لا يلزمه الثمن ولو كان غنيا ببلده أو أيسر بعد والمراد بالثمن ما يشمل الأجرة في العمد والخشب (من) أي الشخص الذي (فك) أي فدى (شيئا) من أموال المسلمين (من كلص) أو غاصب (بفدا) أي بعوض دفعه من عنده حيث توقف الخلاص على دفع المال ولو لم يأذن له ربه (لم يعطه مولاه إلا بالفدا) أي لم يستحقه مالكه الذي سرق منه أو غصب ولا يقضى له به إلا بدفع مثل ما فدى به للمفدي فهو من أفراد قول خليل والأحسن في المفدى من لص يأخذه بالفداء فقد علم منه أن من دفع غرامة عن إنسان بغير إذنه كان للدافع الرجوع بما دفعه على المدفوع عنه إن حمى بتلك الغرامة ماله وإلا فلا رجوع له عليه بما دفعه عنه وما قيل في المال يقال في النفس ومحل كونه يرجع على رب المال بما فداه به (إن فكه) من لصوص أو غيرهم (من غير) أي فكه بلا (قصد ملكه) بل فكه لربه فهذا هو الذي يرجع بما فداه به (وإلا) يفديه بغير قصد ملكه بأن فداه ليملكه فإن ربه يأخذه منه (مجانا) أي بلا شيء و(يكن) المال (لربه) أي مالكهُ ومثل ذلك لو أمكنه الخلاص بلا شيء أو خلاصه بجاهه فإنه يأخذه بلا شيء لأن ثمن الجاه حرام كما قد قيل :

القرض والضمان نفع الجاه ✷ تمنع أن ترى لغير الله

ولما فرغ المصنف رحمه الله من العبادات والمعاملات شرع يتكلم على ما يتعلق بتحسين ظاهر المكلف وباطنه وتحسين الباطن أوكد من تحسين الظاهر فقال :

☆ ☆ ☆

باب جمل من الفرائض والسنن والآداب

وهذا الباب مما زاده المصنف على خليل سلك به مسلك صاحب الرسالة وجماعة من المؤلفين في المذهب وفي هذا الباب مسائل شتى لا تنضبط في باب بعينه من الأبواب مع أنها من مهمات الدين وبدأ المصنف بالفطرة فقال (والفطرة) بكسر الفاء أي الخصال التي يتكمل بها الإنسان واختلف الشيوخ في تفسيرها فمنهم من فسرها بالسنة القديمة التي اختارها الله لأنبيائه واتفقت عليها الشرائع حتى صارت كأنها أمر جبلي فطروا عليه ومنهم من فسرها بالخصال التي يتكمل بها الإنسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف ومنهم من فسرها بالدين وربما يدل على هذا التفسير قوله عليه الصلاة والسلام، «كل مولود يولد على الفطرة إلخ» (اعدد) أي أحسب الفطرة (خمسة) من

الخصال (في الضبط) أي الإتقان (فـ)منها (حلق عانة) فهو من الفطرة للرجل والمرأة ويكره لهما نتفها لأنه يرخي المحل وحد العانة التي تحلق ما فوق العسيب والفرج وما بين الدبر والأنثيين وهو سنة للرجال والنساء والمراد بالحلق الإزالة بغير النتف ولا بأس بحلق غيرها من شعر الجسد كاليدين والرجلين ونحوهما من بقية شعر الجسد (و)من الفطرة (نتف الإبط) أي الجناحين وهو سنة للرجال والنساء والنتف في الجناحين أحسن من الحلق ومن الإزالة بالنورة وسنة النتف البداءة بالجناح الأيمن ويندب غسل اليدين منه (و)من الفطرة (قص شارب) وهو الشعر المستدير النازل على الشفة فقصه سنة لا إحفاؤه أي جزه واستئصاله قال يحي في الموطإ سمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الإطار ولا يجزه فيمثل بنفسه زاد بعض الفضلاء عن مالك أن من جز شاربه يؤدب ويبالغ في عقوبته لأنه مثلة ومن فعل النصارى لأن مالكا يجيز قص الشوارب وفي قصه فوائد كثيرة منها ظهور حاشيته ومنها تسهيل الأكل والشرب ومنها زوال الأدران المتعلقة به ومنها تحسين الخلقة فتلخّص من هذا أن السنة عند مالك قص طرف الشارب فقط وأما قص جميعه فمكروه عنده وعند أكثر أهل العلم وأما جزه فهو حرام عنده وإن كان سنة عند الشافعي وأبي حنيفة وسبب هذا الإختلاف بين الأئمة اختلاف ما كان يفعله ﷺ في نفسه هل قصه أو استئصاله وأما السبالان وهما طرفا الشارب فإنهما لا يقصان بدليل أن عمر رضي الله عنه فتلهما ولم يقصهما وفيه دليل على جواز إبقائهما وقال بعض الشيوخ أنهما كالشارب يقصان وهو اللائق بهذه الأزمنة بل يتعين لمخالفة الأجانب وأما حلق اللحية فحرام وقد عمت بهذه المصيبة الشنيعة البلوى في مشارق الأرض ومغاربها حتى لا تجد أحدا إلا وهو يحلقها حتى أن بعض من ينسب للعلم والإمامة يحلقها والعياذ بالله من هذه الفعلة المنكرة القبيحة التي لا يرضى بها إلا فاسق ومن حلقها يؤدب ويبالغ في عقوبته لأنها مثلة ومن فعل النصارى كما قد قيل :

حلق الرجال للحى حرام ✻ ومثله الشارب يا غلام
وأدب الذي لها قد حلقا ✻ وامرأة مرها بحلق مطلقا

(و)من الفطرة تقليم الأظافر وإليه أشار بقوله (ظفرا قلمه) أيها المكلف فإنه سنة للرجل والمرأة إلا في زمن الإحرام وأقل زمن قصه الجمعة لطلبه كل جمعة ويكون بالمقص أو السكين ويكره بالأسنان لأنه يورث الفقر ولا يتعين أصبع في القلم واللعق للبداءة وقيل يندب في البداءة ما رمز له بعضهم في لعق اليمين وقلمها واليسرى كذلك حيث قال :

لعق اليمين قلمها خوابس ✻ أو خس لليسرى وباء خامس

(و)كذا من الفطرة الختان وإليه أشار بقوله (سن) سنة مؤكدة (ختن) للرجال في حق الصغير والكبير المتضح الذكورة وحقيقة الختان إزالة الجلدة الساترة لرأس الذكر والزمن المستحب فعله فيه عند أمره بالصلاة ويكره ختنه يوم السابع وروى ابن حبيب عدم جواز إمامة وشهادة تاركه عمدا اختيارا وإذا أسلم شيخ كبير سن ختنه بأن يؤمر

بختن نفسه لحرمة نظر عورة الكبير مع سنية الختان إلا أن يحصل له ضرر فيرخص له تركه واختلفوا فيمن ولد مختونا فقيل يجزيه وقيل تمر الموسى على موضع الختان كما تمر على رأس الأقرع عند التحلل ويختن الرجال لا النساء (و)أما (الخفاض) وهو قطع ما على فرج الأنثى كعرف الديك للنساء فحكمه أنه (مكرمه) بضم الراء وفتح الميم أي كرامة بمعنى مستحب لأمره ﷺ بذلك ويستحب فيه الستر بحيث لا يطلع عليه غير الفاعلة والمفعول بها ولذا لا يصنع للخفاض طعام بخلاف الختان فيجوز أن يشهر ويدعى إليه الناس (فائدة) قول المصنف والفطرة اعدد خمسة إلى آخره لا يقضى بحصرها في الخمسة لأن منها المضمضة والاستنشاق والسواك ومسح الأذنين والإستنجاء فلعل اقتصاره على الخمس لأنها أظهر وأوكد والله أعلم ثم أراد المصنف أن يتكلم على أن الفرض قسمه العلماء إلى قسمين عيني وكفائي فقال (وقسموا) أي جزؤوا المراد بهم العلماء أنهم قسموا (الفرض) أي المفروض (إلى قسمين) أي جزأين (قسم) من هاذين القسمين (كفائي) وسيأتي تفسيره إن شاء الله (وقسم) منها فرض (عيني) وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه امتثالا وسيأتي تفسيره وبدأ بتفسير الفرض الكفائي فقال (أما) حقيقة الفرض (الكفائي) فهو (ما به) أي الفرض الكفائي (الإثم) أي العقاب (سقط) أي لم يؤاخذ به ويسقط به الفرض بعد الشروع فيه (عن) جميع (الورى) أي الخلق المكلفين (بفعل إنسان) منهم مكلف فمتى فعله إنسان منهم (فقط) سقط الطلب عن الباقين ومثل لبعض فروض الكفاية بقوله (مثل الجهاد) المتقدم ذكره في باب عند قوله "فرض الجهاد في أهم الأمكنة كفاية" (أو) أي وكذا منه (جهاز الميت) والصلاة عليه وكفنه ودفنه كما تقدم في الجنائز (و)منه (الرد للتسليم) على من سلم عليك فإنه واجب على الكفاية على المشهور وبدؤه في الجماعة وقوعه من واحد من الجماعة ومقابله فرض عيني وعلى كل لابدّ من إسماع المسلم عند الإمكان دل على وجوبه الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ والسنة فعله ﷺ والإبتداء به سنة مرغب فيها وأكثر ما ينتهي إليه السلام إلى البركة والرحمة على المسلم ولو صبيا أو وصل السلام بالكتابة كما قد قيل :

ويجب الرد على من سلما * ولو صبيا باتّفاق العلما

ولا يجب الرد على أشخاص جمعهم بعضهم بقوله :

رد السلام واجب إلا على * من في صلاة أو بأكل شغلا * أو شرب أو قراءة أو أدعيه
أو ذكر أو بخطبة أو تلبيه * أو في قضاء حاجة الإنسان * أو في إقامة أو في الأذان
أو سلم الطفل أو السكران * أو شابة يخشى بها افتتان * أو فاسق أو ناعس أو نائم
أو حالة الجماع أو تحاكم * أو كان في الحمام أو مجنونا * فواحد من بعده عشرونا

(و)مثله (التشميت) بالشين المعجمة والسين المهملة إذا حمد العاطس الله يقول له يرحمك الله ويقول هو بعد ذلك يغفر الله لنا ولكم (أو) مثل (القضا) بالقصر أي نصب القضاة لأنه لا يتم نظام العالم إلا به والقضاء الإخبار

بالحكم الشرعي على وجه الإلزام كما قدمناه في باب القضاء ونصب القضاة واجب لما فيه من فصل الخصومات ورفع الهرج ونصر المظلوم (و)مثل (الحرفة) أي الصنعة (المهمه) أي الشريفة التي بها صلاح الناس وإقامة معاشهم كالخياطة والنجارة والحياكة والفلاحة لا قصر ثوب ونقش وطرز فهي فرض كفاية (و)مثل (النصب) أي الإقامة والتولية (للسلطان) فيخاطب بذلك جميع الأمة من ابتداء موته ﷺ إلى قيام الساعة فإذا قام بها أهل الحل والعقد سقط عن غيرهم ولا فرق في ذلك بين زمن الفتنة وغيرها هذا مذهب أهل السنة وأكثر المعتزلة ولابد أن يكون السلطان عادلا لا يميل به الهوى فيجور في الحكم والمراد بالعدالة عدالة الشهادة وهي وصف مركب معنى من خمسة شروط الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق بجارحة واعتقاد، فخرج غير المكلف كالصبي والمعتوه لأنه قاصر عن القيام بالأمور على ما ينبغي والعبد لأنه مشغول بخدمة السيد لا يتفرغ للأمور مستحقر بين أعين الناس لا يهاب ولا يمتثل أمره وتخرج المرأة فلا تكون إماما والخنثى كذلك لأنه أشبه بالنساء الناقصات العقل والدين الممنوعات من الخروج، والفاسق لا يصلح لأمر الدين ولايوثق بأوامره ونواهيه والظالم يختل به أمر الدين والدنيا فلا يصلح للولاية (و)مثل نصب (الأئمه) والمراد بالأئمة هنا أئمة الصلاة لأن إيقاع الصلاة في الجماعة فرض كفاية في كل بلد ويحتمل أن المراد بالأئمة أئمة السياسة أي نواب السلطان لأن الإمامة متى أطلقت انصرفت للخلافة وهي رياسة عامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن النبي ﷺ قال في الجوهرة :

واجب نصب إمام عدل * بالشرع فاعلم لا بحكم العقل

ولما فرغ المصنف رحمه الله من الفرض الكفائي شرع يتكلم على الفرض العيني فقال (و)أما الفرض (العيني) وهو ما يخاطب به كل شخص بعينه فهو (كالتوحيد) أي معرفة التوحيد فهي واجبة على كل مكلف تفصيلا وإجمالا والتوحيد إفراد المعبود بالعبادة (و)كإقامة (الصلاة) المفروضة وأدائها بشروطها وفرائضها فهي فرض عين (و)كـ(الحج) لبيت الله الحرام للمستطيع فهو فرض عين (و)كمثل (الصيام) شهر رمضان للقادر على صومه فهو فرض عين (و)مثل (الزكاة) من الأموال التي تجب فيها بالنصاب فهي فرض عين (و)من فروض العين بر الوالدين وإليه أشار بقوله (الأبوين) أي الأب والأم (ابرر) أي أحسن إليهما وهل برهما على السواء أو على التفاوت خلاف والمشهور التساوي وعلى التفاوت فالأم أكثر من الأب وقد أجمعت الأمة على برهما وحرمة عقوقهما قال تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا﴾ وعقوقهما من أكبر الكبائر (وإن لم يسلما) بأن كانا مشركين أو فاسقين بالجوارح أو بسبب الاعتقاد ويكون البر بالقول اللين الدال على محبتهما بأن يقول لهما ما ينفعهما في أمر دينهما ودنياهما بدون رفع الصوت عليهما ويقود الأعمى منهما ولو كان كافرا للكنيسة ويحملهما ويعطيهما ما ينفقانه في أعيادهما لا ما ينفقانه في الكنيسة أو القسيس ويطيع الوالدين في المباح والمكروه نعم قالوا لا يطيعهما في ترك سنة أو رغيبة على الدوام كالوتر والفجر ولا في ترك واجب أو فعل معصية ومن بر الوالدين أن لا يحاذيهما في

المشي فضلا عن التقدم عليهما إلا لضرورة من نحو ظلام ولا يجلس إلا بإذنهما ولا يقوم إلا كذلك ولا يستقبح منهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما وبالجملة فيجب بر الوالدين بالقول والفعل بالباطن والظاهر والشيخ أولى منهما في البرور وفي الجد والجدة خلاف والظاهر لا قال الطرطوشي الذي عندي أنهم لا يبلغون مبلغ الأباء (ولا تقل أف) بفم فأحرى غيره (ولا تنهرهما) أي لا تزجرهما بالقول وهو مفهوم بالأولى ويجب الدعاء لهما قال تعالى ﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ ومن جملته غفر الذنب ويستحب التصدق عن الوالدين وينتفعان بها كالدعاء والقراءة كانت على القبر أو لا وتلزم الإجارة على القراءة ويستحب زيارة قبرهما كل جمعة لقوله ﷺ «من زار قبر والديه أو أحدهما في كل جمعة غفر له وكتب بارا» لأنهما ينتفعان بالقراءة والصدقة لقوله ﷺ في الحديث الشريف «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» وعد منها دعاء الولد الصالح ومحل طلب الدعاء لهما إذا كانا مسلمين لا إن كانا كافرين فيحرم لآية ﴿ما كان للنبيء والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربى﴾ الآية لأنها نزلت في استغفاره ﷺ لعمه أبي طالب واستغفار بعض الصحابة لأبويه المشركين ويحصل الوجوب ولو بمرة في عمره مع قصد أداء الواجب لأنها من المسائل التي تجب مرة في العمر كما قد قلت :

هاك جميع ما من القول يجب ✱ في العمر مرة وما زاد استحب

بسملة حمدلة والحو قله ✱ استغفر الله كذا والهلله

والحكم في التسبيح والتكبير ✱ كذا التعوذ بلا نكير ✱ لوالديك المؤمنين استغفرا

حيين ميتين كما قد ذكرا ✱ ثم الصلاة بعد والسلام ✱ على نبي دينه الإسلام

(فائدة) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أن من فاته بر والديه في حياتهما أن يصلي ليلة الخميس ركعتين في كل ركعة فاتحة الكتاب بعدها آية الكرسي خمس مرات وقل هو الله أحد خمس مرات والمعوذتين خمس مرات فإذا سلم منهما استغفر الله خمس عشرة مرة ثم وهب ذلك لأبويه فإنه يدرك بذلك برهما كما نقله النفراوي في شرح الرسالة ونظم بعضهم ذلك فقال :

إن فاتك البر أخي للوالدين ✱ فصل ليلة الخميس ركعتين

صلهما بنية التقرب ✱ لذى العلا بين العشا والمغرب ✱ بالأم والإخلاص خمسا خمسا

كسورتي تعوذ لا تنسا ✱ وهبهما ثواب ما هنالك ✱ تنال إذ برهما بذلك

(و)يجب على القادر (الأمر بالعرف) العرف لغة في المعروف وهو اسم جامع لأنواع الطاعات كلها وكل ما يتقرب به إلى الله عز وجل والإحسان إلى الخلق كلهم ودليل وجوبه الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ والسنة قوله ﷺ «لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم» وأجمعت الأمة على وجوبه

وجوبا كفائيا ووهم الناظم في عده من الفروض العينية (و)يجب كذلك وجوبا كفائيا (نهي) أي طلب الكف عن (المنكر) وهو ضد المعروف قولا وفعلا واعتقادا ويشترط لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر شروطا أربعة الأول العلم بما يأمر وينهى الثاني أن لا يؤدي ذلك إلى منكر أشدّ منه الثالث الأمن على النفس من الإذاية الرابع ظنّ القبول فإن انتفى الشرطان الأوّلان منع الأمر والنهي وإن انتفى الآخران سقط الوجوب وبقي الإستحباب أو الجواز (و)كـ(الحفظ) أي الصون (للفرج) عن الحرام فهو فرض عين قال تعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ (و)كـ(غض) أي كف (البصر) عن النظر إلى الحرام وهو فرض عين قال تعالى ﴿قل للمومنين يغضوا من أبصارهم﴾ أي يكفوا قال في المرشد المعين :

يغض عينيه عن المحارم ٭ يكف سمعه عن المآثم

(و)كـ(الأكل) أي القوت (و)كـ(الشرب) فإنه يجب على الإنسان أن يكون أكله وشربه (من الحلال) لقوله تعالى ﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا﴾ وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ ولما تلى النبي ﷺ هاتين الآيتين قال «إن الله أمر المومنين بما أمر به المرسلين» رواه مسلم وقال ﷺ «طلب الحلال فريضة على كل مسلم» وقال «إن لله ملكا على بيت المقدس ينادي كل يوم ألا من أكل حراما لم يقبل منه صرف ولا عدل» أي نافلة ولا فريضة وقال «كل لحم نبت من حرام فالنار أولى به» وفي تقديم أكل الحلال على صالح الأعمال في الآية الأولى تنبيه على أن الإنتفاع بالأعمال إنما يتوصل إليه إذا كان الكسب من حلال لأن من أكل الحلال شربت منه عروقه ونشطت للعبادة ووجد لذة وحلاوة ومزيد إقبال ومن أكل الحرام يكون بعكس ذلك ويدخل في الحرام الذي يجب حفظ البطن منه أكل ما حرم أكله كالميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة وما ذكر معها في الآية ومنفوذة المقاتل كما تقدم في باب الذكاة وكذا الخمر وغيره من المسكرات وكذا الحشيشة وكل مسكر كما تقدم ولا يلتفت إلى ما حدثت به الشعراء وأنه يذهب الحزن والكروب والهموم ويمحو الأحزان ويبدد الأشجان ويجلب الأفراح ويبعث الطرب والإنشراح فإنما ذلك من تفننهم في البراعة واللسن وإبرازهم القبيح في قالب الحسن قال الجوهري :

زعم المدامة شاربوها أنها ٭ تنفي الهموم وتطرح الهما ٭ صدقوا سرت بعقولهم فتوهموا
أن السرور لهم بها تما ٭ سلبتهم اديانهم وعقولهم ٭ أرأيت فاقد دين مغتما

(و)يجب عليك أيها المكلف تعظيم النعم كما قال و(عظم) أي وقر (النعمة) التي أنعم الله عليك بها من كل منعم به فاصرفها في محلها وعظمها (بالإجلال) أي الإحترام ولا تصرفها في معاصي (وصن) أي احفظ أيها المؤمن (لسانا) لك وخطأ اللسان عظيم وهو أشد الجوارح السبعة وأكثرها فسادا ففي الصحيح أن العبد ليتكلم بالكلمة لا يلقي لها بالا فيلقى بها في سخط الله، وفي الحديث «وهل يكب الناس في النار على وجوههم إلا حصائد ألسنتهم» وقال الشاعر :

أمسك لسانك أيها الإنسان ❋ لا يلدغنك إنه ثعبان
كم في المقابر من قتيل لسانه ❋ كان تهاب لقاءه الشجعان

وصون اللسان واجب عن كل باطل وأحرى (عن كلام الزور) قال تعالى ﴿واجتنبوا قول الزور﴾ وهو أن يشهد بما لم يعلم عمدا وإن طابق الواقع كما قد قيل، والزور أن يشهد الشخص مطلقا (و)يجب صون اللسان عن (الفحش) أي الكلام القبيح (و)عن (البهتان) وهو ذكر ما في الإنسان المسلم في وجهه حتى يبهت (و)يجب صون اللسان عن (الفجور) أي العصيان والخروج عن الطاعة (و)يجب عليك أيها المكلف أن تصون سمعك وأحرى لسانك عن (غيبة) فهي ذكرك الإنسان ما يكرهه بلفظك أو كتابك أو إشارتك أو أشرت إليه بعينيك أو يديك أو رأسك والضابط أن كل ما أفهمت به غيرك نقصان مسلم فهو من الغيبة المحرمة بالإجماع وفي القرآن الشريف ﴿أيحب أحدكم أن ياكل لحم أخيه ميتا﴾ وكما تحرم الغيبة من المغتاب يحرم استماعها والغيبة بالقلب محرمة كهي باللسان إلا ما استثني من ذلك كما قيل :

ألا إن اغتياب الناس ظلم ❋ عظيم الذنب من أردى المناكر
تجنب غيبة إلا حروفا ❋ ببيت جاء عن بعض الأكابر
تظلم واستغث واستفت حذر ❋ وعرف بدعة فسق المجاهر

ويجب عليك أيها المؤمن أن تحفظ سمعك ولسانك عن (نميمة) وهي نقل الكلام على وجه الإفساد ولو كتابة عن المتكلم به إلى غيره وهي محرمة كتابا وسنة وإجماعا قال تعالى ﴿ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم﴾ وقال ﷺ «أشد الناس عذابا يوم القيامة المشاؤون بالنميمة والقاطعون بين الإخوان» والإجماع على تحريمها لأنها تؤدي إلى التقاطع والتدابر المنهى عنهما ولذا قال الجزولي النميمة أشد من الغيبة لأن فيها الغيبة والتقاطع وأما نقل الكلام على غير وجه الإفساد لمصلحة شرعية فمستحب أو واجب كمن اطلع على شخص يريد إذاية شخص آخر ظلما فحذره منه فهذا ليس بنمام ومن عرف بالنميمة يحرم السماع منه إلا فيما يباح فيه ومن لم يعرف بها حلّ وقد بحث عن النمام الساعي بالنميمة فلم يوجد إلا ولد زنى ويؤيده تفسير زنيم في الآية بولد الزنى وقوله ﷺ «لا يسعى بين الناس إلا ولد بغي أو من فيه عرق منه» رواه الطبراني ويجب على السامع أن لا يصدق الناقل لأنه مردود الشهادة لقوله تعالى ﴿فتبينوا﴾ وقرئ فتثبتوا، فلا يحل لمسلم السماع منه لفسقه إلا بعد التبين وأن ينهاه عن ذلك لأنه من باب النهي عن المنكر لقوله تعالى ﴿وامر بالمعروف وانه عن المنكر﴾ وأن يبغضه في الله لأن الله يبغض النمام والحب في الله والبغض في الله من الإيمان وأن لا يظن بالمنقول عنه السوء لقوله تعالى ﴿اجتنبوا كثيرا من الظن﴾ وأن لا يفحص عن حقيقة ما قاله لأنه تجسس وقال تعالى ﴿ولا تجسسوا﴾ وأن لا يعاتب بذلك المنقول عنه ولا يخبر أحدا بقوله لأنه نميمة وبهذا تعلم أن ليس في السماع من النمام إلا الضرر وعلى أن من نم إليك نمّ عليك

كما قاله الحسن وقد نظمه بعضهم فقال :

عمن ينم القول صن * إن كنت ممن يعقل
كما غدا ينقل عن * غيرك عنك ينقل

وأيضا الشاتم لك حقيقة هو القائل لك ولله در القائل :

من يخبرك بشتم عن أخ * فهو الشاتم لا من شتمك
ذاك شيء لم يواجهك به * إنما اللوم على من أعلمك

(أو) أي ويجب عليك أيها المكلف أن تصون لسانك من (الكذب) والكذب هو الإخبار بالشيء على غير ما هو عليه ضد الصدق كما قد قيل :

فالصدق أن يطابق الواقع ما * يقوله والكذب أن ذا يعدما

وهو محرم بالإجماع في الجملة قال تعالى ﴿ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين﴾ وقال ﷺ «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان» وقال «وإياكم والكذب فإنه يهدي إلى الفجور والفجور يهدي إلى النار» وأعظم الكذب عليه ﷺ بمنام أو غيره لقوله ﷺ «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار» وقال بعض العلماء أن هذا يدل على أن من كذب عليه ﷺ لا يموت مسلما ثم الكذب لتضييع حق المسلمين وإذايتهم كالكذب في ثمن السلعة ليأخذها بثمن فوق معتادها والسعي لظالم بغير حق ثم الكذب على المنام قال عليه الصلاة والسلام «من تحلم بما لم يره كلف أن يعقد يوم القيامة بين شعيرتين وليس بعاقد» وكذلك الكذب بالنسب لحديث «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام» وبعد هذا كله الكذب في حديث الناس وله مراتب لا تحصى وفي المعارض مندوحة عنه فقد كان بعضهم إذا طلب في داره يقول لأهله قل لهم اطلبوه في المسجد قال في النصيحة لن يبلغ العبد حقيقة الصدق حتى يصدق حيث لا ينجيه إلا الكذب :

عليك بالصدق ولو أنه * أحرقك الصدق بنار الوعيد
وابغ رضى الله فاغبى الورى * من أسخط الله وأرضى العبيد

وتعتريه الأحكام الخمسة فقد يكون واجبا كإنقاذ نفس معصوم به أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف فلا كفارة عليه عند التتائي وأوجب عليه الكفارة الناصر، وقد يكون حراما وتكفره التوبة كالإخبار عن الشيء بغير ما هو عليه لغير ضرورة ومن الكذب الحرام الثناء على الغير بما ليس فيه والعزومة على الغير باللسان مع كونه لم يعزم بقلبه بل قال أنزل عندنا حياء لعله يمتنع فتجب منه التوبة وقد يكون مندوبا كإخبار الكفار بالقوة للمسلمين وليس فيهم قوة وقد يكون مكروها كالكذب على الزوجة ويكون مباحا كالكذب للإصلاح بين المتشاحنين ونظمها بعضهم فقال :

لقد أوجبوا زورا لإنقاذ مسلم * ومال له إذ هو بالجور يطلب * ويكره تطييبا لخاطر زوجة

وأما لإرهاب العدو فيندب ٭ وجاز لإصلاح ويحرم ما سوى ٭ أولاء فخذه نظمهن مهذب

(و)يجب على الإنسان أن يتحفظ عن (أكل) أي أخذ (مال) الغير بوجه (باطل) أي حرام (فلتجتنب) هذه الأشياء المحرمة (تنبيه) من الكسب الحرام المجمع عليه الغصب والسرقة وكلما لا تطيب به نفس مالكه ويدخل في الحرام هنا أمور منها التعدى والفرق بينه وبين الغصب أن الغصب هو أخذ المال قهرا من غير قتال ولا حرابة والتعدي التصرف فيما لا يؤذن فيه مما تحت يديك وتناولته بوجه من وجوه الأمانة وفرق بينهم في المختصر بأن المتعدي جان على البعض غالبا كمن يخرق ثوبا أو يكسر صحفة لغيره فإنه يلزمه دفع أرش ما نقصه تعييبه فإن لم يدفعه أكله حراما ومن غير الغالب مكتري دابة أو مستعيرها لموضع معين فزاد عليه فهما متعديان على الكل بخلاف الغاصب فإنه جان على جميع الشيء ومنها الخيانة وهي جحد الأمانة أو ما يؤدى إليه كأن يرى البائع للمشتري شيئا ويعطيه دونه ومنها الغلول وهي الخيانة في الغنيمة ومنها الربا وهي الزيادة في الأجل أو الثمن على وجه غير سائغ ومنها مهر البغي وهي الزانية أصله بغويا وسمي مهرا اتّساعا وانظر هل يلزمها التصدق بالمهر الذي أخذته قياسا على المسلم يبيع خمرا فإنه يتصدّق بثمنها أو ترده لمن أخذته منه قياسا على من باع أم ولده قال الآبي لم أر في ذلك نصا وتشبيهها بمسألة الخمر أولى ومنها الرّشا جمع رشوة بالضم والكسر فيهما وهي بذل مال لإبطال حق أو تحقيق باطل أنظر في المواق الكلام على حكم الهدية للقاضي وللمفتى ولله در القائل :

إذا دخلت هدية دار قاض ٭ تطايرت الشريعة من كواها

ومنها أجرة الكهانة بفتح الكاف وكسرها للمصدر والحرفة وهي ادعاء علم الغيب بالإخبار مما يكون في أقطار الأرض وقد تظافرت الأحاديث الصحاح بالنهي عن اتيان الكهان وتصديقهم فيما يقولون لأنهم قد يتكلمون في مغيبات قد يصادف بعضها الإصابة فتخاف الفتنة على الإنسان بسبب ذلك أو لأنهم يلبسون على الناس كثيرا من الشرائع وما يعطونه من الحلوان حرام بإجماع المسلمين وقد نقل الإجماع في تحريمها جماعة منهم أبو محمد البغوي كما في شرح الجوهرة ومنهم ابن عبد البر وقال الخطابي كان في العرب كهنة يدعون أنهم يعرفون كثيرا من الأمور فمنهم من يزعم أن له رئيا من الجن يلقي إليه الأخبار ومنهم من يدعي استدراك ذلك بفهم اعطيه ومنهم من يسمى عرافا وهو الذي يزعم معرفة الأمور بمقدمة أسباب يستدل بها كمعرفة من سرق الشيء الفلاني ومعرفة من تتهم به المرأة ونحو ذلك ومنهم من يسمي المنجم كاهنا والحديث مشتمل على النهي عن إتيان هؤلاء كلهم والرجوع إلى قولهم وتصديقهم فيما يدعونه ومن أفراد الكهانة ما أشار إليه ابن عرضون بقوله :

وقرعة النساء والرجال ٭ وأخذ مصحف لأجل الفال ٭ والخط والجزم الصغير والكبير
من الكهانة ووزرهم كبير ٭ فاعلها مجرح الشهادة ٭ ولا يؤم الناس في العباده
وما به اكتسبه حرام ٭ نص على ذا كله الأعلام ٭ وكل من يسمع كاهنا فقد

عصى إلهه ودينه فقد ✻ لا يعلم الغيب سوى الله العظيم ✻ سبحانه جل إلاهنا العليم

وقال القباب في بعض أجوبته وأما المشتغل بالكهانة بضرب الخط أو غيره فذاك من أكبر الكبائر وفي شرح النصيحة الخط هو حساب معروف عند أهله يدعون أنهم يتوصلون به إلى الإطلاع على المغيبات ومن أفرادها أيضا ادعاء الغيب بنظر كتف كما في شرح الجامع أو تنجيم كما في شرح الجوهرة أو سماع رعد كما في شرح النصيحة فالمشتغل بذلك يذكر أمورا تقع للملك وأرباب الدولة وقد يذكر أيضا شأن الكنوز والدفافين والغلاء والرخاء وموت الأعيان والعلماء والصالحين وفي ذلك من الفتن ما لا يخفى وفي شرح الجوهرة لا أرى أن يحل للمنجم ما يأخذه من الأجرة على تنجيمه وكذا ما يدفع له على وجه الإحسان إن كان على وجه مكافأة النجامة ولولاها ما أحسن به إليه وما يأخذه على وجه المحاباة أشد في المنع ومنها الأخذ على السحر والطلسمات والأوفاق والخواص المنسوبة إلى الحقائق والعزائم لأن ذلك كله من الباطل وقد ذكر القرافي في الفرق الثاني والأربعين والمائتين الفرق بين أنواع السحر السيميا والهيميا والطلسمات والأوفاق والخواص المنسوبة إلى الحقائق والخواص المنسوبة للنفوس والرقى والعزائم والإستخدامات وبين أحكامها وخطأ من لم يفرق بينهما وتعرض للفتوى في شأن المشتغلين بها ومنها أجرة النياحة وهي ما تعطاه النائحة على فعلها الممنوع ومنها أجرة الغناء ومنها أجرة اللعب إلا ما أبيح شرعا كالمسابقة بجعل بشروطها وفي الحديث «كل لهو يلهوه المؤمن حرام إلا لهوه بفرسه وسهمه وكلبه» ومنها أجرة المداحين قال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له إن كان الذي يذكرونه من القصص والأخبار مما لا ثبوت له وإنما هو محض كذب فإنهم سماعون للكذب أكالون للسحت وإن كان من الخبر الصحيح فما أبعدهم من طريق الحق حيث يحدثون بذلك لطلب الدنيا بالدّين فهو مما لا يجوز ولأن النبي ﷺ لا يجوز امتهان ذكره في الأزقة والأسواق ومع أكله فكل ما يأخذونه من أيدي البطالين الذين يزعمون أن الأحوال حركتهم وأن الأشواق أقلقتهم وهم ليسوا من ذلك في شيء وإنما ذلك طبيعة تحركت فالتبس عليهم حركة التطبع بحركة الحال هو محض الربا لأنهم إنما يعطونهم ذلك لما حصل لهم من ذلك من رقة طباعهم وما رقت إلاّ بأصواتهم المطربة وملاهيهم الملهية ولم ترق لذكر الله عز وجل ولا محبة في الآخرة فإنهم لو حدّثوا بأصوات غير مطربة ولا بشيء من تلك الملاهي لما وجدوا أثرا في قلوبهم ولا حرك فيهم شيئا فهو من ثمن الغناء الذي لا يجوز إنتهى المقصود منه، ومنها أجرة المفتي على نفس الفتوى والقاضي على نفس القضا فقد حكى المازري الإجماع على تحريم الأخذ إلا إن كان من حبس عليه أو بيت مال مستقيم وأما أخذها على كتب الفتوى أو الحكم فممنوع أيضا إذا أخذها أكثر من معتاد عمله وكاغده إن كان الكاغد من عنده وإن أخذ قدر عمله وكاغده فقط فغير ممنوع لكنه مرجوح صيانة للدين والعرض ويتأكد اجتنابه على الورع لأن الراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه هذا الذي تهدي إليه نصوص أئمة المذهب، ومنها أخذ الشاهد فوق ما يستحقه من الأجرة على التحمل وهو حرام إجماعا إلا إن كان من حبس عليه أو من بيت مال مستقيم وأما أخذه

قدر ما يستحقه ففيه قولان بالمنع والإباحة والمنع هو مقتضى قوله تعالى ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ قال الرجراجي في مناهج التحصيل في الذين يأخذون الأجرة على ذلك شهادتهم ساقطة لأنهم لم يقيموها لله بل الشاهد ساع لنفسه ومغتنم لفلسه والقول بالإباحة هو مقتضى قوله تعالى ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ وحكى الطبري الإجماع عليه ونقله الونشريسي في الباب الثاني من الفائق وفيه نظر وقال ابن عطية التنزه من ذلك واحتساب عمله عند الله أولى إجماعا لقوله تعالى ﴿ولا ياب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب﴾ لأن ظاهر الآية أنّ الله تعالى لما علمه الكتابة وشرفه بالعلم ومعرفة أحكام الشريعة يندب في حقه أن يكتب شاكرا لله لتلك النعمة ويكون في الآية معنى الجزاء والمعاوضة كقوله ﴿وأحسن كما أحسن الله إليك﴾.

أنظر شفاء الغليل لابن غازي عند قوله في آخر الشهادة والتحمل إن افتقرا إليه فرض كفاية، ومنها جوائز الخلفاء وقد قال الغزالي في الإحياء أموال السلاطين في عصرنا حرام كلها أو جلها حتى الجزية لأنها إنما تؤخذ على وجه من الظلم وكذا غيرها فلا ينبغي الأخذ منهم بحال لذلك ولأنهم إنما تسمح نفوسهم في خصوص هذه الأزمنة لمن طمعوا في استخدامه أو في الإستعانة به على أغراضهم الفاسدة.

وقسم ابن رشد ما بيدهم إلى ثلاثة أقسام أحدها أن يكون حلالا لكن لا يعدلون في قسمه فهذا الأكثر على جواز القبول منهم وقيل يكره الثاني أن يكون مختلطا فهذا الأكثر على كراهته وقيل يجوز الثالث أن يكون حراما فهذا يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز وقال ابن رشد إن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة وانظر شروح المختصر وحواشيه عند قوله في الشهادة ولا أن أخذ من العمال أو أكل منهم بخلاف الخلفاء ومنها مسألة الإستنابة في الوظائف وهي أن يتولى الوجيه بوجاهته الأمانة بمسجد أو تدريس أو نحوهما ثم يدفع من مرتباته شيئا لمن ينوب عنه قال في التوضيح نقلا عن شيخه المنوفي فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير لذلك مشروح الصدر وأما من اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته.

ونحوه في المعيار عن الشيخ أبي عبد الله بن الحاج في المدخل وهو من أشياخ المنوفي ومقتضى قوله فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام استحقاق النائب لجميع الوقف في الصورة المذكورة لأنه إنما حكم بالحرمة على الذي أبقاه المستنيب لنفسه لا على ما أخذه النائب وهو خلاف قول القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة لا يستحق واحد منهما شيئا أما النائب فلأن من شرط استحقاقه صحة ولايته وهي مشروطة بأن يكون لمن له النظر والمستنيب ليس له نظر وإنما هو إمام أو مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف أيضا.

وسلمه ابن الشاطي والبقوري ولعل منشأ الخلاف كون توليته شرطا في الإستحقاق أو غير شرط فيه واختار

عج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب اختيارا وأخذه من جواب القاضى ابن منظور في نوازل الأحباس من المعيار ونحوه للقاني في باب الوكالة والإجارة من حواشي التوضيح واختاره المسناوي في تأليفه في المسألة حيث تكون الإستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج في ذلك إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونها دائما أو غالبا أو كثيرا لغير سبب يعذر به غالبا انظر كلامه هذا حاصل ما نقله محشي الزرقاني وهو مشكل في صورة ما إذا استناب لعذر فضلا عن الإختيار لأن عادة الناس أنهم يحبسون ذلك على من يباشر ذلك العمل فمن لم يباشره فلا شيء له مطلقا ولا تجد أحدا يحبس على قصد أن يوجد ذلك العمل حتى يصح أن يحل للمستنيب مايبقيه لنفسه وانظر ما جوابه إذا قيل له ما وجه أخذك لهذا الذي تبقيه لنفسك مع ما علم من لفظ المحبس وقصده وقد رجع الشيخ المسناوي عما رجحه في ذلك التأليف حسبما أخبر بذلك تلميذه الشيخ أبو عبد الله محمد جاسوس، ومنها تناول الكيمياء والبيع والشراء بها على تقدير وجودها وهي أن تدبر الفضة أو غيرها من الأجساد حتى تصير ذهبا قال المشذالي لا أعلم أحدًا قائلا بتحليل الكيمياء وقال أبو إسحاق ولو دبرت الفضة وغيرها من الأجساد حتى تصير ذهبا خالصا لا شك فيه فمتى لم يقل بائعها لمبتاعها هذا كان فضة أو جسدا من الأجساد فدبرته حتى صار ذهبا كما ترى لكان غاشا مدلسا ومتى ذكر لم يشتر أحد منه فمن لم يبين يكون داخلا في قوله عليه الصلاة والسلام «من غشنا فليس منا» فتكون صنعتها حراما.

وقال ابن سينا أنها من المستحيلات واستدل على ذلك بقوله تعالى ﴿لا تبديل لخلق الله﴾ فكما أنه ليس في قدرة المخلوق تبديل القرد إنسانا كذلك ليس في قدرته تبديل الرصاص ذهبا والنحاس فضة وصبغه أحمر أو أبيض لا يخرجه عن أصله ولا يسلب عنه اسم النحاس أو الرصاص وقيل أنها جائزة الوجود لكنها معدومة في الخارج وإليه ذهب أبو الفرج ابن الجوزي قال ثلاثة متفق على وجودها في الغالب وقد اتفق على عدم رؤيتها أهل المشرق والمغرب، الكيمياء والغول والعنقاء وأخبارها كلها على وجه السماع والإسنادات وحكايتها كالموضوعات عن العجماوات والجمادات وقد أجاد الشيخ زروق في قوله :

كاف الكنوز وكاف الكيمياء معا ✱ لا يوجدان فدع عن نفسك الطمعا
وقد تحدث أقوام بذكرهما ✱ ولا أظنهما كانا ولا وقعا

وقد كتب بعضهم على مصنفات جابر المذكور المشهور في صناعتها :

هذا الذي بمقاله غر ✱ الأوائل والأواخر
ما أنت إلا كاسر ✱ كذب الذي سماك جابر

وممن بالغ في التحذير منها الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل وكذلك بالغ في التحذير من مطالعة الأوراق المشتملة على علم الحروز والطلاسم والعزائم العجمية وعلم الكنوز وغير ذلك من كتب الباطل ومنها ما

يأخذه السائل بسؤاله إلا لضرورة أو ما هو قريب منها وذلك لأن السؤال لا ينفك عن ثلاثة أمور محرمة الأول إظهار الشكوى من الله لقصور النعمة إذا السؤال إظهار الفقر وذكر لقصور نعمة الباري تعالى عنه وهو عين الشكوى وكما أن العبد المملوك لو سأل لكان سؤاله تشنيعا على سيده فكذا سؤال العبد تشنيع على الله تعالى وهذا ينبغي أن يحرم ولا يحل إلا لضرورة كما تحل الميتة والثاني أن فيه إذلال السائل نفسه لغير الله تعالى وليس للمؤمن أن يذل نفسه إلا لمولاه الثالث أنه لا ينفك عن إيذاء المسؤول غالبا لأنه ربما لا تسمح نفسه بالبذل عن طيب قلب منه فإن بذل حياء من السائل أو رياء فهو حرام على الآخذ بلا خلاف بين الأئمة وإن منع ربما استحيا أو تأذى في نفسه بالمنع إذ يرى نفسه في صورة البخلاء ففي البذل نقصان ماله وفي المنع نقصان جاهه وكلاهما مؤذيان والسائل هو المتسبب في الإيذاء المذكور والإيذاء حرام إلا لضرورة وفي الحديث «مسألة الناس من الفواحش ما أحل -أي ما أبيح- غيرها من الفواحش» وانظر كيف سماها فاحشة ولا يخفى أن الفاحشة إنما تباح للضرورة كما يباح شرب الخمر لمن غص بلقمة ولم يجد غيره وقال ﷺ «من سأل عن غنى فإنما يستكثر من جمر جهنم ومن سأل وله ما يغنيه جاء يوم القيامة ووجهه عظما ينتقع ليس له لحم» وهذه الألفاظ صريحة في التحريم والتشديد وسمع عمر سائلا يسأل بعد المغرب فقال لواحد من قومه عش الرجل فعشاه ثم سمعه ثانيا فقال ألم أقل لك عش الرجل قال قد عشيته فنظر إليه عمر فإذا تحته مخلاة مملوؤة خبزا فقال لست سائلا ولكنك تاجر فأخذ المخلاة ونشرها بين يدي إبل الصدقة وضربه بالدرة وقال لا تعد ولولا أن سؤاله كان حراما لما ضربه ولما أخذ مخلاته وليس هذا من قبيل العقوبة بالمال وإنما وجه الفقه فيه أنه رآه مستغنيا عن السؤال وعلم أن من أعطاه شيئا فإنما أعطاه على اعتقاد أنه محتاج وقد كان كاذبا فلم يدخل في ملكه فأخذه مع التلبيس وعسر تمييز ذلك ورده إلى أصحابه إذ لا يعرف أصحابه بأعيانهم فبقي مالا لا مالك له فوجب صرفه إلى المصالح وإبل الصدقة وعلفها من المصالح فإذا علمت أن السؤال يباح للضرورة فاعلم أن الشيء إنما يكون مضطرا إليه أو محتاجا إليه حاجة مهمّة وحاجة خفيفة أو مستغنى عنه فهذه أربع أحوال أما المضطر إليه فهو سؤال الجائع عند خوفه على نفسه موتا أو مرضا يؤدي إليه وسؤال العاري وبدنه مكشوف ليس معه ما يواريه وهو مباح مهما وجد بقية الشروط في المسؤول أي الطعام والثوب بكونه مباحا وفي المسؤول منه بكونه راضيا في الباطن غير مستحي في إعطائه ولا مراء وفي السائل بكونه عاجزا عن الكسب فإن القادر على الكسب وهو بطال ليس له السؤال إلا إذا استغرق في طلب العلم أوقاته بحيث لم يتفرغ للكسب وكل من له خط فهو قادر على الكسب بالنساخة وأما المستغني وهو الذي يطلب شيئا وعنده مثله أو أمثاله فسؤاله حرام قطعا وأما المحتاج لحاجة مهمة فكالمريض الذي يحتاج إلى دواء ليس يظهر خوفه لو لم يستعمله ولكن لا يخلوا عن خوف وكمن له جبة لا قميص تحتها في الشتاء وهو يتأذى في البرد تأذيا لا ينتهي إلى حد الضرورة وكذلك من سأل لأجل الكراء وهو قادر على المشي بمشقة فهذا كله مباح والأولى تركه وأما الحاجة الخفيفة فمثل

سؤاله لأجل الإدام وهو واجد الخبز فهذا إن كان فيه تلبيس حال بإظهار حاجة غير هذه فهو حرام وإن لم يكن وكان فيه شيء من المحظورات الثلاثة من الشكوى أو الذل أو إيذاء المسؤول فهو حرام لأن مثل هذه الحاجة لا تصلح لأن تباح بها المحظورات فإن لم يكن فيها شيء من ذلك فهو مباح مع الكراهة وانظر كتاب الفقر والزهد من الإحياء على بيان مقدار الغنى المحرم للسؤال وبيان أحوال السائلين، ومنها عدم مكافأة الفقيه على ما أهدي إليه بقصد المكافأة اعتمادا على الرواية المشار إليها بقول ابن غازي :

ليس على الفقيه من ضيافه ✵ ولا شهادة ولا مكافه ✵ ذكره عياض في المدارك
عن سعد المعافري عن مالك ✵ وليس من إكرامه الموائد ✵ وإنما إكرامه الفوائد
إلا إذا كان فقيها مثله ✵ فواجب عليه أن يجله

وقد استشكل ذلك الفقيه الشيخ سيدي عمر الفاسي في شرح لامية الزقاق وقال ما نصه كيف يصح نفي المكافأة مع قوله عليه الصلاة والسلام «من أسدى إليكم معروفا فكافؤوه» وأما أنه لا يلزمه ثواب ما يهدى إليه فلأنه لا يراد بالهدية إليه الثواب غالبا وأما إطلاق أنّه لا تطلب منه المكافأة فلا يصح إذ لا فرق بين الفقيه وغيره والمفرق مطالب بالدليل الذي يدل على التخصيص ولم يظهر فهذه الرواية إن صحت لا ينبغي حملها على ظاهرها بل لابد من تأويلها على وجه يليق وما زلت أستشكلها منذ طرقت سمعي وانظر ما المراد بالشهادة التي لا تجب على الفقيه أيريدون التحمل أم الأداء فإن أريد الأول فالفقيه وغيره سواء في نفي الوجوب العيني وإن أريد الثاني فكيف يصح نفي الوجوب مع قوله تعالى ﴿ولا ياب الشهداء﴾ ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾ وأي دليل يدل على تخصيص هذا العام بغير الفقيه دونه وكيف يصح أيضا نفي الضيافة عنه مع ما في الصحيح «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» ورواه مالك في الموطإ أيضا والاعتلال بدعوى التخصيص بأن ذلك يشغل الفقيه ظاهر الاعتلال.

وإنما أطلقنا للقلم العنان لما ظهر من هذه المنكرات في هذا الزمان (وجاف) أي إبتعد وتجنب أيها المؤمن (كل) أي جميع (خصلة) أي فعلة (شنيعه) قبيحة ومذمومة شرعا فيجب عليك التجافي والبعد منها وهو كل مستقبح من قول أو فعل ثم بين بعض القبيح الذي يجب التجافي عنه اعتناء به لما يترتب عليه من المفاسد دنيا وأخرى فقال (كالسحت) بالضم والسكون وبضمتين وهو حرام وما خبث من الكسب وقال ابن مسعود السحت أن يهدى إليك من أعنته في حاجته أو حقه فتقبل منه وقال البيضاوي ﴿أكالون للسحت﴾ أي الحرام كالرشا من سحته إذا استأصله لأنه مسحوت البركة (و)يجب عليك أيها المؤمن أن تتجنب عن (القمار) وهو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بنحو الشطرنج والضامة وغيرها أو المسابقة لأنه من أكل أموال الناس بالباطل (و)يجب عليك التجافي عن (الخديعه) وهي لين الكلام أو تحسين الفعل للغير لقصد التوصل إلى غرض دنيوي كما يفعله التاجر مع مريد الشراء منه ويجب على الإنسان ترك العجب وهو رؤية العبادة واستعظامها من العبد كما يعجب العابد بعبادته

والعالم بعلمه والمطيع بطاعته هذا حرام غير مفسد للطاعة لأنه يقع بعدها بخلاف الرياء فإنه يقع معها فيفسدها ويجب على الإنسان أن يجافي أمراض القلب وقد أنهاها في منهاج العابدين إلى مائتين كالكبر والغل بكسر الغين المعجمة الضغن والحقد وهو إمساك العداوة في القلب والتربص إلى الفرصة والحقد وهو مثل الغل والبغي الإستطالة على الناس قال تعالى ﴿يا أيها الناس إنما بغيكم على أنفسكم﴾ أي فسادكم راجع إليكم وعن ابن عباس لو بغى جبل على جبل لدك الباغي وكان المأمون يتمثل بهذين البيتين في أخيه :

يا صاحب البغي إن البغي مصرعة * فاربع فخير فعال المرء اعدله
فلو بغى جبل يوما على جبل * لاندكّ منه أعاليه وأسفله

والغضب لغير الله وأما الغضب لله فمطلوب وقد كان عليه الصلاة والسلام لا ينتقم لنفسه ما لم تنتهك حرمات الله فإذا أنتهك شيء منها كان أشد الناس غضبا لله، والغش كخلط اللبن بالماء واللحم السمين بالغث والحناء بالسدر وبالأعواد التي تدق وتجعل معها وجيد برديء ويكون الغش بالأقوال والأفعال وفي الحديث «من غشنا فليس منا» والإعراض عن الحق استكبارا والسمعة والخوض فيما لا يعنى لأنه يقسي القلب وينسي الرب والطمع في غير الله وخوف الفقر ففي الخبر «ليس الغنى عن كثرة العرض وإنما الغنى غنى النفس» وغنى النفس هو أن يكون الإنسان راضيا بما قسم الله كأنه واجد أبدا كما قيل :

غنى النفس ما يغنيك عن سد خلة * فإن زاد شيء عاد ذاك الغنى فقرا

وقال آخر :

تقنع بما يكفيك واستعمل الرضا * فإنك لا تدري أتصبح أم تمسي
وليس الغنى عن كثرة المال إنما * يكون الغنى والفقر من قبل النفس

ولله در القائل أيضا :

يا طالب الزيد والأرزاق قد قسمت * بين الخلائق لم تنقص ولم تزد
أتعبت نفسك فيما لست تدركه * وضاع عمرك في هم وفي نكد * لو طرت بين السما والأرض مجتهدا
في شربة الماء فوق الرزق لم تجد * هون عليك فإن الرزق عن قدر * يأتي ولو أنه في جبهة الأسد

وسخط المقدور والبطر ومعناه أن يتجبّر عند الحق فلا يراه حقا وقيل أن يطغى أي يتكبر عند الحق فلا يقبله وتعظيم الأغنياء لغناهم لأنه تعظيم للدنيا التي حقرها الله تعالى وفي الخبر «من تواضع لغنيّ ذهب شطر دينه» فإن تواضع له لغناه ذهب دينه والإستهزاء بالفقراء لفقرهم والفخر وهو المدح بالخصال للإفتخار ومنه الفخر بالنسب والتكبر به قال الغزالي وهو جهل حيث أنه تعزز بكمال غيره ولذا قيل :

لئن فخرت بآباء ذوي شرف * لقدْ صدقت ولكن بيس ما ولدوا

والخيلاء والتنافس في الدنيا والمباهاة والتزين للمخلوقين وحب المدح بما لم يفعل والإشتغال بعيوب الناس عن عيوبه ونسيان النعمة إلى غير ذلك من الأمراض القلبية التي لا تكاد تنحصر (وكن) أيها المؤمن في اعتقادك وأقوالك وسائر تصرفاتك ماشيا (على نهج) أي طريق وعلى (سبيل) أي مذهب (من) أي الذي (سلف) أي تقدم من الأنبياء والصحابة والتابعين وتابعيهم خصوصا الأئمة الأربعة المجتهدين من أرباب المذاهب المشهورة الذين انعقد الإجماع على امتناع الخروج عن مذاهبهم ففي اتباع السلف الصالح النجاة من كل سوء والفوز بكل كمال والمراد بالسلف القرون الثلاثة وإنما كانوا قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد ولذا قال صاحب الجوهرة :

فتابع الصالح ممن سلفا ✻ وجانب البدعة ممن خلفا

فأشار إلى أن كل مكلف مأمور بأن يتابع في عقائده وأقواله وأفعاله وهيئاته الفريق الصالح قال عليه الصلاة والسلام «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ» ويحب الصالحين ويقتدي بهديهم كما قال الشافعي رضي الله عنه :

أحب الصالحين ولست منهم ✻ لعلي أن أنال بهم شفاعه
وأكره من تجارته المعاصي ✻ وإن كنا سواء في البضاعه

قال له تلميذه أحمد بن حنبل :

تحب الصالحين وأنت منهم ✻ لعلهم ينالوا بك الشفاعه
وتكره من تجارته المعاصي ✻ حماك الله من تلك البضاعه

ويجب على المؤمن أن يهجر أهل البدع لأن كل شر في اتباع أهل البدع لأنه مفهوم من كلام المصنف حيث قال **وكن على نهج سبيل من سلف** تقديره ولا تكن على سبيل من خلف من الأخلاف الرديئة والأفعال الغير المرضية لأن كل شر حاصل بسبب ابتداع بدعة الخلف السيء الذين أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات وهي الإحداثات والإختراعات لما لم يكن في عصره ﷺ من القرب والعبادات لأن البدعة هي ما أحدث على خلاف أمر الشارع ودليله الخاص والعام بأن يكون الحامل عليه مجرد الشهوة (فائدة) قال في كتاب معارج الهداية فصل واحذر أخي من البدع وأهلها وانبذها واهجر أهلها واعرض عن مجالسة أربابها واعلم أن أصول البدع وفصولها إثنان وسبعون فالأصول كما ذكره العلماء يرجع إلى سبعة الأول المعتزلة القائلون بأن العباد خلقوا أعمالهم وينفون الرؤية ويوجبون الثواب والعقاب فهم عشرون فرقة، والثاني الشيعة المفرطة في حب سيدنا علي كرم الله وجهه وهم إثنان وعشرون فرقة، والثالث الخوارج المفرطة في بغض علي رضي الله عنه المكفرة له ولمن أذنب ذنبا كبيرا وهم عشرون فرقة، والرابع المرجئة القائلة بأنه لا يضر مع الإيمان معصية ولا تنفع مع الكفر طاعة وهم خمس فرق،

والخامس النجارية الموافقة لأهل السنة في خلق الأفعال وللمعتزلة في نفي الصفات وحدوث الكلام وهم ثلاث فرق، والسادس الجبرية القائلة بسلب الإختيار عن العباد وهم فرقة واحدة، والسابع المشبهة الذين يشبهون الحق سبحانه وتعالى بالخلق في الجسمية والحلول وهم فرقة واحدة أيضا فتلك إثنان وسبعون كلهم في النار والفرقة الناجية هم أهل السنة البيضاء المحمدية والطريقة النقية ولها ظاهر يسمى بالشريعة شرعت للعامة وباطن رسم بالطريقة منهاجا للخاصة والخلاصة خصت بالحنيفية معراجا لأخص الخاصة فالأول نصيب الأبدان للخدمة والثاني نصيب القلوب من العلم والمعرفة والحكمة والثالث نصيب الأرواح من المشاهدة والرؤية.

(وأخلص) أي صحح أيها المؤمن (النية) أي الطوية لله والإخلاص هو تمحيص العبادة لله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ قال ﷺ «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» (واعرف) أي كن على ما عهد وعرف من طريق (من) أي الذي (عرف) أي من السلف الصالح كما قال في الجوهرة :

فكل خير في اتباع من سلف ✵ وكل شر في ابتداع من خلف

ومن السلف الصالح متابعة الأشياخ والإقتداء بهم والشيخ من حيث هو ينقسم إلى خمسة أقسام شيخ إرشاد وهو العالم العامل القاصد وجه الله تعالى، وشيخ تربية وهو ذو البصيرة والتجربة والمعرفة بعلم المعاملة، وشيخ ترق وهو ذو البصيرة النافذة والنور التام والهمة العالية بحيث يغني بالنظرة لمن هيئ لذلك، وشيخ الحرفية وهو العارف لإسم الله الأعظم الممد لغيره بمعرفته، والشيخ الجامع وهو المحصل لهذه المراتب كلها المتصف بجميعها، والأصل في الإقتداء بالأشياخ قوله تعالى ﴿واتبع سبيل من أناب إلي﴾ قال الشيخ زروق والإنابة لا تكون إلا بعلم واضح وعمل صحيح وحال ثابتة لا ينقضه كتاب ولا سنة وإنما يصحب من توفرت فيه شروط الشيخوخية وكانت فيه الأهلية لها بأن يكون عارفا كاملا قد سلك طريق الحق ووصل إلى حضرته فتنور وصار ذا بصيرة وهمة عالية سامية لا تعلق له بغير الله ولا اعتماد له على ما سواه مصون السر عن الإلتفات إلى الخلق مرفوع الهمة عن تأميلهم اكتفاء بالحق متحققا بالحقيقة في جميع الأحوال متوسما بالشريعة في الأقوال والأفعال قال الشريشي في الرائية :

وللشيخ آية إذا لم تكن له ✵ فما هو إلا في ليالي الهوى يسري ✵ إذا لم يكن علم لديه بظاهر
ولا باطن فاضرب به لجج البحر ✵ وإن يكن إلا أنه غير جامع ✵ لوصفيهما جمعا على أكمل الأمر
فأقرب أحوال العليل إلى الردى ✵ إذا لم يكن منه الطبيب على خبر

وعلامة هذه الحال والتحقق بهذه الخلال الزهد في الدنيا وفي الجاه بين الخلق وإخلاص رغبته لجناب مولاه بحيث لا يلهج إلا به ويذكره مع مصاحبة السنة لأفعاله والعناية الربانية لأحواله والإذن له في تربية الخلق من شيخ كامل ذي بصيرة نافذة ولا يقال أين من هذا وصفه لأنا نقول كما قال في لطائف المنن لا يعوزك وجود الدالين وإنما قد يعوزك وجود الصدق في طلبهم جد صدقا تجد مرشدا وأما غير المرشد لا تطلب صحبته بل تجب مجانبته-

وهجرته لسريان دائه للصاحب ومشاركته له في سوء العواقب ومن هنا حذر الناصحون من الدخول في الطريق في هذا الزمان والإستناد فيه إلى أحد ممن يظن أنه من أهل هذا الشأن لكثرة الغلط وفقد شيخ يلقي المرء إليه قياده ويقتفيه بل لا ترى إلا المريدين المبطلين ولله در أبي مدين إذ يقول في رائيته :

واعلم بأن طريق القوم قد درست ٭ وحال من يدعيها اليوم كيف ترى

على أن كثيرا ممن تقدم عصره من المشائخ كسيدي محمد الهواري دفين وهران وسيدي يوسف الفاسي كانا يقولان أن الشيخ مفقود بالمغرب إلاّ أن قولهما هذا ليس بقاطع إنما هو إخبار بالواقع وفضل الله غير موقت بزمان ولا محصور في أوان وأما المجدد للدين فإنه لا ينقطع لحديث «إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها» كما أخرجه أبو داود والحاكم وغيرهما وفي لفظ آخر «من كل مائة سنة رجل من أهل بيتي» ذكره الإمام أحمد قال السيوطي وهذا حديث مشهور برواية الحفاظ المعتبرين ففي المائة الأولى سيدنا عمر بن عبد العزيز وفي الثانية الإمام محمد بن إدريس الشافعي وفي الثالثة ابن سريج أو الأشعري وفي الرابعة الصعلوكي أو أبو حامد الأسفرائيني أو القاضي أبو بكر الباقلاني وفي الخامسة الإمام الغزالي بلا خلاف وفي السادسة الفخر الرازي أو الرافعي وفي السابعة ابن دقيق العيد وفي الثامنة البلقيني أو زين الدين العراقي أو ابن بنت الميلق وفي التاسعة السيوطي أو الشيخ زكرياء وفي العاشرة الإمام أحمد بن حجر الهيثمي أو الإمام محمد الرملي ورجحه بعضهم لكون الإمام ابن حجر مات قبل مضي القرن وفي الحادية عشرة سيدنا القطب عبد الله بن علوى الحدّاذ علوي وفي الثانية عشر القطب أحمد بن عمر بن سميص وكان ينسب التجديد إلى الشيخ سيدي المختار الكنتي ولم يبلغني من المجدد في الثالث عشر وهذا وسط القرن الرابع عشر أرجو من المولى تجديده بأحد من خواصه المقربين، ويشترط في المجدد أن تمضي المائة وهو باق يشار إليه وينصر السنة في كلامه وأن يكون جامعا لكل فن ويكون فردا كما هو المشهور في الحديث وعند الجمهور والله أعلم جعلنا الله من خواصه بجاه سيدنا محمد نبيه.

وينبغي لك أيها المؤمن أن تكون (مستكملا) أي جامعا (مكارم) أي محاسن (الأخلاق) بأن تعفو وتصفح عن زلة من ظلمك وتعدى عليك بشتم أو ضرب أو أخذ مال لقوله تعالى ﴿والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس﴾ وقال أيضا ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ وقال ﴿ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾ ومن مكارم الأخلاق أن تصل من قطعك وتعطي من حرمك لقوله ﷺ «أمرني ربي أن أصل من قطعني وأعطي من حرمني وأعفو عمن ظلمني» وروي أنه ينادي مناد يوم القيامة أين الذين كانت أجورهم على الله فلا يقوم إلّا من عفا وروي من كظم غيظا وهو يقدر على إنفاذه ملأ الله قلبه أمنا وإيمانا وقد يعرض الوجوب لهذه الأشياء لخوف مفسدة، ومن مكارم الأخلاق أن تكرم جارك وضيفك النازل بك ولو كان غنيا لقول النبي ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه»، ومن مكارم الأخلاق الواجبة على الإنسان إحسان العبد لنفسه لأن حق نفسه مقدم على كل الحقوق بل

سائر المحاسن المأمور بها تعود على نفسه قال تعالى ﴿إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم﴾ وإحسان العبد لنفسه أن يقيها من موبقات الدنيا والآخرة نسأل الله التوفيق ويطلب من العبد أن يكون متجافيا عن عيوب غيره فلا يظن بغيره إلا خيرا ناظرا لعيوب نفسه ففي الحديث «إذا أراد الله بعبد خيرا أبصره بعيوبه» وقال بعضهم :

معيب على الإنسان نسيان عيبه ❋ ويذكر عيبا في أخيه قد اختفى
ولو كان ذا عقل لما عاب غيره ❋ وفيه عيوب لو رآها بها اكتفى

بل عليه أن يشتغل بعيوب نفسه راجيا من الله الكريم غفرانها فإنها وإن عظمت وكثرت فعفو الله أوسع وأعظم وفي الحديث «ذنبك أعظم أم ملء السماوات والأرض فقال ذنبي وقال ﷺ ذنبك أعظم أم عفو الله فقال عفو الله تعالى» وقال ﷺ «اللهم مغفرتك أوسع من ذنوبي ورحمتك أرجى عندي من عملي» وهو معنى قول العارفين الإعتماد على العمل نقص في الإيمان وفي هذا المعنى قال بعضهم :

ذنوبي وإن فكرت فيها كثيرة ❋ ورحمة رب من ذنوبي أوسع
وما طمعي في صالح قد عملته ❋ ولكنني في رحمة الله أطمع

ويجب على المؤمن أن يكون خائفا من سطوة الله تعالى فإنه وإن أمهل المذنب ربما أخذه أخذ عزيز مقتدر قال تعالى ﴿فلا يامن مكر الله إلا القوم الخاسرون﴾ فتحصل أنه يلزمه الرجاء والخوف جمعا بين هذه الآية وبين قوله تعالى ﴿قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله﴾ فيكون الرجاء والخوف منه كجناح الطير لكن في حالة الصحة يغلب جانب الخوف وفي المرض يغلب جانب الرجاء قال في الخريدة :

وغلب الخوف على الرّجاء ❋ وسر لمولاك بلا تناء

(و)يجب عليك أيها المؤمن أن تكون (تارك) أي نابذ وهاجر (الجدال) وهو دفع الشخص خصمه عن إفساد قوله بحجة قاصدا به تصحيح كلامه وهو مصدر جادل إذا خاصم وحقيقته مقابلة الحجة بالحجة وهذا قريب من قول بعضهم هو تعارض بين اثنين فصاعدا لتحقيق حق أو إبطاله قال مالك رضي الله تعالى عنه : الجدال ليس من الدين في شيء وقال الشافعي : ما ذاكرت أحدا وقصدت إفحامه وإنما أذاكره لإظهار الحق من حيث هو حق قال الشيخ أبو حامد : أكثر ما يوجد المراء والجدال في علماء زماننا فلا تجالسهم وفر منهم فرارك من الأسد وقال ﷺ «من ترك الجدال وهو محق بنى الله له بيتا في الجنة ومن ترك المراء وهو مبطل بنى الله له بيتا في أعلى الجنة» وقال بعضهم ما ذاكرت حليما إلا وحقرني ولا سفيها إلا وأخزاني وقال ما استكمل أحد حقيقة الإيمان حتى يدع المراء والجدال وإن كان محقا (و)يجب عليك أيها المؤمن أن تكون تاركا (الشقاق) فهو أعم من الجدال وهو المراء في الدين وهو بالمد لغة الإستخراج تقول ماريت الفرس إذا استخرجت جريه والمماري يستخرج ما عند صاحبه وعرفا : منازعة الغير فيما يدعي صوابه ولو ظنا، قال تعالى ﴿فلا تمار فيهم إلا مراء ظاهرا﴾ قال الغزالي : والمذموم منه طعنك في كلام الغير

لإظهار الخلل فيه لغير غرض سوى تحقير قائله وإظهار مزيتك عليه وقيل الشقاق الخروج عن طاعة الولاة من المسلمين وهم حكام أمورهم وعلماؤهم العاملون بأمر الله وأمر السنة الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر والأصل في هذا كله قوله تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم﴾ إذ هم أمراء الحق العالمون العاملون الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر وفي الحديث «من أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني» ومن ثبتت إمامته لا ينعزل عنها عند الأكثر بالفسق ولا بالجور حيث نصب عدلا وإنما ينحل عقد الإمامة بما يزول به مقصد الإمامة كالردة والجنون وليس هو ركن من أركان الدين المتواترة كالشهادتين والصلاة والصوم والزكاة والحج بل ليس هو منها وكل ما هو كذلك فحكمه حكم سائر الشرعيات يجب اعتقاد ما صح منها ولا يكفر منكره إلا إذا وجد شرطه السابق قال في الجوهرة :

فليس ركنا يعتقد في الدين * ولا تزغ عن أمره المبين * إلا بكفر فانبذن عهده
فالله يكفينا أذاه وحده * بغير هذا لا يباح صرفه * وليس يعزل إن ازيل وصفه

فإذا طرأ على الإمام الفسق والجور فإنه لا ينعزل ولكن ينهى عن الجور بلطف وينصح ويرشد إلى الحق وجوبا على من تمكن من ذلك وظن إفادته أو توهمها ولا يجوز الدعاء على الأمراء جهرا لما يترتب عليه من الفتن كما لا تجوز مخالفتهم بل المطلوب الدعاء لهم بالإصلاح والإستغفار لهم ويجب عليك أيها المؤمن أن تكون (ممتثلا) أي فاعلا (ما) أي الذي (اسطعت) أي قدرت على فعله (من أوامر) أي افعل بكل هدي بلغك عنه ﷺ أو بلغ إمامك وأخذ به ولو كان مما أبيح لك اتباعه فيه مما لم ينه عنه ولو تنزيها فيدخل فيه الواجب والمسنون والمندوب والمباح المستوى طرفاه فإنه لا عتاب عليك في فعله لقوله ﷺ «إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم» الحديث وكذلك يفعل المكلف كل عمل رجح العمل به من حيث نسبته إليه ﷺ لأن أفضل الأحوال أحواله ﷺ التي لم تنسخ ولم يكن المقصود بها مجرد بيان الفعل في الجملة ولا مما قام الدليل على اختصاصه به ﷺ وأما ما نسخ كقيام الليل فهو مرجوح لنا خشية تضييع الفرض أو الإتيان به على كلال وفتور وكذا ما قصد به عليه الصلاة والسلام مجرد بيان الجواز كوضوئه مرة مرة وكذا ما كان مختصا به عليه الصلاة والسلام كتزوجه بأكثر من أربع نسوة ويجب عليك أيها المكلف أن تكون (مجتنبا) أي مجافيا ومباعدا (السائر) أي لجميع (الزواجر) وهي التي عليك العقاب في فعلها فاجتنبها واتركها وذلك كشرب الخمر أو نحوه وليس في كلام الناظم ترتيب لأن اجتناب المناهي والزواجر مقدم على امتثال الأوامر لأن الأول من باب التحلية والثاني من باب التخلية وهذا البيت مشتملا على أقسام الحكم الشرعي الخمسة وهي الفرض والندب والإباحة والمكروه والحرام فالشطر الأول في قول الناظم : "ممتثلا ما اسطعت من أوامر" مشتملا على الواجب والمندوب والمباح والشطر الثاني وهو قوله : "مجتنبا لسائر الزواجر" مشتملا على المكروه والحرام فإذا خاطبنا الشارع خطابا جازما بحيث لم يجز تركه فهو الفرض وإن لم يجزم بالأمر به بأن طلبه

طلبا غير جازم بحيث جوز تركه فهو المندوب كما قال الناظم :

إن اقتضى الخطاب فعلا ملتزم ✵ فواجب أو لا فندب قد وسم

وقال ناظم مراقي السعود :

ثم الخطاب المقتضي للفعل ✵ جزما فإيجاب لدى ذي النقل

وقال فيهما العلامة ابن عاصم :

ما طلب الشرع بجزم فعله ✵ فذلك الواجب فاعرف فضله
وإن يكن بغير جزم يطلبه ✵ فذاك من ندب غدا يستصحبه

وما أذن الشارع في فعله أو تركه على السواء هو المباح قال الجلال السيوطي في نظمه :

وإذا ما خير إباحة ✵

وقال ناظم مراقى السعود

والإباحة الخطاب ✵ فيه استوى الفعل والاجتناب

وقال ابن عاصم في مهيع الأصول :

وسم بالمباح بعد كلما ✵ ورد فيه إذن للشرع انتما

والإباحة المأخوذة من البراءة ليست حكما شرعيا كشربهم الخمر في صدر الاسلام قبل أن يرد في إباحتها نص من تقرير أو غيره بل هي إباحة عقلية فلذلك قال ناظم مراقي السعود :

وما من البراءة الأصليه ✵ قد أخذت فليست الشرعيه

والإباحة والجواز مترادفان عند بعضهم على معنى هو مطلق الإذن في الفعل فلذا قال في المراقي :

وهي والجواز قد ترادفا ✵ في مطلق الإذن لدى من سلفا

وقال العلامة ابن عاصم :

ثم المباح عند الاستعمال ✵ سمي بالجائز والحلال
وربما قد عينوا المباحا ✵ لمثل لا بأس ولا جناحا

والفرض والواجب مترادفان خلافا لأبي حنيفة قال الجلال السيوطي :

والفرض والواجب ذو ترادف ✵ ومال نعمان إلى التخالف

وقال ابن عاصم في مهيع الأصول :

وسم بالـلازم والمكتـوب ✵ والفرض والمفروض ذا الوجوب ✵ والفرق للنعمان بين الواجب
والفرض منقول لدى المذاهب ✵ فالواجب الثابت عن ظني ✵ لديه والفرض على القطعي

قال شارح جمع الجوامع وعندنا معاشر المالكية أن الواجب والفرض يطلقان على ما الإثم في تركه سواء ثبت بدليل قطعي أو ظني فهما مترادفان فلذا قال ناظمه :

والفرض والواجب قد توافقا * كالحتم واللازم مكتوب

وأفاد أن الواجب الذي لا تتوقف صحة فعله على نية لا نوال فيه أي لا أجر فيه إذا لم ينو فاعله حين التلبس به امتثال أمر الله تعالى وذلك كالإنفاق على الزوجات والأقارب ورد المغصوب ونحو ذلك فلذلك قال ناظمه :

وليس في الواجب من نوال * عند انتفاء قصد الامتثال * مما له النية لا تشترط
وغير ما ذكرته فغلط * ومثله الترك لما يجرم * من غير قصد ذا نعم مسلم

والمندوب والمستحب والتطوع والسنة مترادفة خلافا لبعضهم فلذا قال في مراقي السعود :

فضيلة والندب والذي استحب * ترادفت مع التطوع انتخب * والسنة ما أحمد قد واظبا
عليه والظهور فيه وجبا * وبعضهم سمى الذي قد أوكدا * منها بواجب فخذ ما قيدا

وقسمها ابن عاصم إلى سنة عينية وكفائية فقال :

وهي على قسمين ما للعين * مثل صلاة الوتر والعيدين
وربما يكون كالأذان * كفاية ليست على الأعيان

وقال في مراقي السعود :

والندب والسنة والتطوع * والمستحبّ فرقة قد نوّعوا * والخلف لفظي ....""

وذكر ابن عاصم أن في كلها الخيرات حاصلة فقال :

وسمي المندوب بالتطوع * وهو مراتب لدى التنوع
فضيلة وسنة ونافله * وكلها الخيرات فيها حاصله

وإذا نهانا الشارع عن شيء نهيا جازما فذلك الحرام قال ابن عاصم :

وإن يكن يطلب ترك الفعل * جزما فذا الحرام عند الكل

وإذا كان الطلب غير جازم فذلك المكروه قال الناظم :

.... أو جزم * تركا وتحريم وإلا وورد * نهي به قصد فكره أو فقد *

قصد الأولى. وقال ناظم مراقي السعود :

وما الترك طلب * جزما فتحريم له الإثم انتسب
أو لا مع الخصوص أو لا فإذا * خلاف الأولى وكراهة خذا

وقال في المرشد المعين :

أقسام حكم الشرع خمسة ترام * فرض وندب وكراهة حرام
ثم إباحة فمأمور جزم * فرض ودون الجزم مندوب وسم
ذو النهي مكروه ومع حتم حرام * مأذون وجهيه مباح ذا تمام

(واستجل) أي أصقل أيها المؤمن (بالذكر) لله تعالى (صداء) أي وسخ مرآة (القلب) لأن الذكر أشرف الطرق الموصلة إلى الله تعالى وهو عنوان الولاية وعلامة صحة البداية وهو دلالة صفاء النهاية وهو أفضل ما أعطاه الله لعباده في الدنيا وأفضل ما أعطاهم في العقبى النظر إليه وذكر الله في الدنيا كالنظر إليه في الآخرة ولصاحبه كرامات نبه عليها في الحكم قال أكرمك كرامات ثلاثا جعلك ذاكرا له ولولا فضله لم تكن أهلا لجريان ذكره عليك وجعلك مذكورا به إذ حقق نسبته لديك وجعلك مذكورا لديه فتمم نعمته عليك، والذّكر مطلوب في كل وقت فما من وقت إلا والعبد مطلوب به إمّا وجوبا وإما ندبا وهذا من خصائص الذكر قال ابن عباس في قوله تعالى ﴿فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم﴾ وقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اذكروا الله ذكرا كثيرا﴾ لم يفرض الله فريضة إلا جعل لها حدا معلوما ثم عذر أهلها في حال العذر غير الذكر فإنه لم يجعل له حدا ينتهي إليه ولم يعذر أحدا في تركه إلا مغلوبا على عقله وأمرهم به في الأحوال كلها فقال ﴿فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم﴾ وقال ﴿اذكروا الله ذكرا كثيرا﴾ أي بالليل والنهار وفي البر والبحر والسفر والحضر والغنى والفقر والصحة والسقم والسر والعلانية وعلى كل حال وقد ذكر الله تعالى حكم الذكر وفضله وكيفيته وصفته وفائدته وعقوبة من أعرض عنه فأما حكمه وفضله فقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اذكروا الله﴾ إلخ، وأما كيفيته فقال تعالى ﴿الذين يذكرون الله قياما وقعودا﴾ الآية، وأما صفته فقال تعالى ﴿فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم آباءكم أو اشد ذكرا﴾ وأما فائدته فقال تعالى ﴿إن الذين اتقوا إذا مسهم طائف من الشيطان تذكروا فإذا هم مبصرون﴾ وقال ﴿ألا بذكر الله تطمئن القلوب﴾ وأما عقوبة من أعرض عنه فقال تعالى ﴿ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكا﴾ وقال ﴿ومن يعش عن ذكر الرحمان نقيض له شيطانا﴾ ومعنى الآية ومن يغفل عن ذكر الله أرسل الله له شيطانا يكون له قرينا عقوبة له على الغفلة عن الذكر ويروى أنه ما من صيد يصاد ولا من شجر يقطع إلا لغفلتها عن ذكر الله تعالى لأن السارق لا يسرق شيئا وأهله إيقاظ بل على غفلة أو نوم وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «ما عمل آدمي عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله» لأن الإنسان إذا أكثر من ذكر الله تجدد خشوعه وتقوى إيمانه وازداد يقينه وبعدت الغفلة عن قلبه وكان إلى التقوى أقرب وعن المعاصي أبعد، وأفضل الذكر تلاوة القرآن قال في شرح الوغليسية روي أن الإمام أحمد قال رأيت رب العزة في المنام فقلت ما أقرب ما تقرب به المتقربون إليك قال كلامي قلت يارب بفهم أو بغير فهم قال بفهم أو بغير فهم ولذا قال القائل :

إذا الأحباب فاتهم التلاقي * فما صلة بأفضل من كتاب

ومن أفضل الذكر أيضا الصلاة والسلام على النبي ﷺ قال الساحلي جاء في بعض الآثار أن الله تعالى قال يا محمد من أحبك فقد أحبني ومن ذكرك فقد ذكرني وليست كيفية من كيفيات الصلاة على النبي ﷺ إلا وفيها إسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته (تنبيهات) الأول للسبحة أصل في الشرع روى الديلمي في مسند الفردوس أن النبي ﷺ قال «نعم المذكر السبحة» وروى ابن أبي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي ﷺ يعقد السبحة بيده ذكر هذين الحديثين غير واحد وروى الحاكم أن النبي ﷺ قال «عليكن بالتسبيح والتهليل والتقديس ولا تغفلن فتنسين التوحيد واعقدن بالأنامل فإنهن مسؤولات أو مستنطقات» فإن قلت هذا الحديث إنما فيه الأمر بالعقد بالأنامل لا بالسبحة فاعلم أن العقد بالأنامل إنما يتيسر في الأذكار القليلة من المائة فدون أما أهل الأوراد الكثيرة والأذكار المتصلة فلو عدوا بأصابعهم لدخلهم الغلط واستولى عليهم الشغل بالأصابع قاله الساحلي وقد صنف الجلال السيوطي فيما يتعلق بها المنحة في استعمال السبحة وهي رسالة لطيفة استنبط لها أصلا من السنة وذكر فيه أن جمعا من الصحابة منهم عائشة وأبو هريرة وأبو الدرداء كانت لهم السبحة وكذلك جمع من الأولياء كالجنيد والجيلاني ومعروف الكرخي وللمحدثين حديث مسلسل بمناولة السبحة رويناه عن جماعة من الشيوخ ومنتهاه إلى الحسن البصري وفي رائية الساحلي في الذكر :

ولابد يا هذا من إعمال سبحة ❊ تنظمها وترا فحافظ على الوتر

وإنما استحب أن تكون وترا لحديث «إن الله وتر يحب الوتر»، وحكمتها كما قال الشريف المقدس حفظ عدد الأوراد وتذكير صاحبها عند الفترة قال فلو جعلت للخيلاء والرياء حرمت ولو نظمت في خيط حرير لا للخيلاء فلا حرمة كما لابن الصلاح في فتاويه وجزم به النووي في شرح التهذيب وفي السبحة قيل على سبيل اللغز :

ومنظومة الشمل يخل بها ❊ اللبيب فتجمع في همته
إذا ذكر الله جل اسمه ❊ عليها تفرق من هيبته

الثاني الجهر بالذكر والإجتماع له جائز ففي الحديث «لا يقعد قوم يذكرون الله إلا حفتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة ونزلت عليهم السكينة وذكرهم الله فيمن عنده» وكره مالك ذلك كما في شرح الفاكهاني على الأربعين قال إلا أن يكون كل واحد يذكر لنفسه على انفراده وحمل عليه الحديث واعترض الشيخ زروق في القواعد هذا الحمل بما حاصله إن كان الذكر سرا فعدم جوازه غير ظاهر وإن كان جهرا وكل على ذكره فلا يخفى ما فيه من إساءة الأدب بالتخليط وغيره مما لا يسوغ في حديث الناس فضلا عن ذكر الله فلزم جوازه بل ندبه بشرطه وأما قول ابن مسعود رضي الله عنه لقوم يذكرون الله لقد جئتم ببدعة ظلما أو لقد فقتم أصحاب محمد علما فالجواب عنه أنه لم يبلغه حديث الترغيب فيها أو أنه أنكر الهيئة ونحوها وإلا فلا يصح إنكاره لهذا الوجه بعد صحة الحديث وقال سيدي إبراهيم التازي رضي الله عنه :

رويدكم فما سمعي بقابل * لغا لاغ ولا يصغى لعاذل * ومالي ويحكم عن ذا انفصال
ولو أني أنصل بالمناصل * فهجير أي ذكر الله جهرا * وسرا بالغدو وبالأصائل
بجمع صالحين ذوي اهتداء * بقادات وسادات أكامل

فصرح بجواز الوجهين الذكر والإجتماع وظاهر الحديث كما في شرح عدة الحصن الحصين أن الفضيلة تحصل لمن جلس مع الذاكرين لأن السماع قائم مقام الذكر وهم القوم لا يشقى جليسهم وفي الجامع من المعيار جواب طويل في هذه المسألة وبه ختم المازري كتابه الدرر المكنونة وقد ألف السيوطي تأليفا سماه نتيجة الفكر في الجهر بالذكر وانظر شرح العمليات عند قوله :

والذكر مع قراءة الأحزاب * جماعة شاع لدى أحقاب

الثالث مذهب الشافعي أن التلاوة والأذكار إذا لم يسمع بهما نفسه فلا ثواب له فيهما ولا يقال كيف يقول ذلك مع أن الذكر القلبي أفضل عند أهل الله من الذكر اللساني لأنا نقول مراده أن الثواب المرتب على إسماع النفس لا يحصل وأما أصل الثواب فلابد منه الرابع تقدم عن أبي بكر بن العربي أن السماع في هذا الزمان لا يقول به مسلم ولا يقتدى بشيخ يعمل به أو يقول به إلا إن كان صاحب حال فيعذر وأما الرقص والتصفيق وهز الرأس والتحرك فقال الشيخ زرّوق في شرح المباحث الأصلية إن كان بغلبة فالمغلوب معذور وإن كان بغير غلبة وهو للإيهام فهو حرام لما دخله من الرياء والتصنع والتظاهر بما ليس له حقيقة عنده وإن كان مع بيان الحال بحيث يعلم الحاضرون أنه غير مغلوب وإنما أراد راحة نفسه وهزها ونحوه فهو إلى الباطل أقرب وليس من الحق في شيء.

والأول هو محمل رقص الحبشة في المسجد يوم عيد كما في الصحيح ومحمل رقص علي وجعفر وزيد حين أثنى عليهم النبي ﷺ فقال لعلي «أنت مني بمنزلة هارون من موسى» وقال لجعفر «أشبهت خلقي وخلقي» وقال لزيد «أنت منا ومولانا»، قال العلامة ابن زكري في شرح الحكم بقيت حالة رابعة وهي أن يكون غير مغلوب وذلك بين عند الحاضرين وليس مراده راحة نفسه بل الفرح بالإنتساب إلى الله ورسوله ويلحظ الحظ عندهما والقرب منهما كالشيخ الذي رؤي يرقص وهو يقرأ فقيل ما هذا فقال قلت في نفسي عبد من أنا وكلام من أقرأ وبيت من أنا قاصد وكان ذاهبا إلى مكة وفي معناه قول من قال :

ومما زادني طربا وعزا * وكدت بأخمصي أطأ الثريا
دخولي تحت قولك يا عبادي * وأن صيرت أحمد لي نبيا

وكالمرأة التي ضربت الدف على رأسه ﷺ فرحا برجوعه سالما من بعض غزواته وكان ذلك بإذنه قال وهذا جائز والله أعلم.

وللشيخ أبي مدين من قصيدة :

فقل للذي ينهى عن الوجد أهله ❋ إذا لم تذق معنى شراب الهوى دعنا
إذا اهتزت الأرواح شوقا إلى اللقا ❋ نعم ترقص الأشباح يا جاهل المعنى

إلى أن قال :

وصن سرنا في سكرنا عن حسودنا ❋ وإن أنكرت عيناك شيئا فسامحنا
فإنا إذا طبنا وطابت عقولنا ❋ وخامرنا خمر الغرام تهتكنا
فلا تلم السكران في حال سكره ❋ فقد رفع التكليف في سكرنا عنا

ولا شيء يصفي القلب سوى الذكر لله تعالى (لأنه) أي القلب (قد جاء) في الحديث القدسي أن القلب (بيت الرب) جل وعلا ففي الحديث «لا تسعني أرضي ولا سمائي وإنما يسعني قلب عبدي المؤمن» ولله در القائل إذ يقول :

الذكر أفضل باب أنت داخله ❋ لله فاجعل له الأنفاس حراسا
والقلب أفضل بيت فيه تذكره ❋ فكن له في جنان القلب غراسا

وكثرة ذكر الله تعالى موجبة لنور البصيرة من غير تحديد بعدد مخصوص قال الشاعر :

إنارة العقل مكسوف بطوع هوى ❋ وعقل عاص الهوى يزداد تنويرا

(و)استجل صداء القلب بـ(الشكر) له تعالى بصرف ما أنعم به عليه لما خلق له وهي العبادة قال تعالى ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ بأن يصرف العبد جميع ما أنعم الله عليه فيما يرضي الله في عموم الأوقات وهو المسمى بالتقوى كصرف البصر في نظر الآيات للإعتبار ويعرف جلال الصانع وجماله والسمع في تلقي الأوامر والنواهي إلى الامتثال وغير ذلك والشكر بهذا المعنى هو المراد في آية ﴿وقليل من عبادي الشكور﴾ وفي الحديث «أفلا أكون عبدا شكورا» (و)بـ(الفكر) والمراد بالفكر التفكر في مخلوقاته لا في ذاته لأنه قد ورد فكر ساعة خير من عبادة سنة ويتفكر الإنسان في مصنوعات الله تعالى قال سبحانه ﴿أولم ينظروا في ملكوت السماوات والأرض وما خلق الله من شيء وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم﴾ وينسلخ عن شغل الفكر بغير الله تعالى كما قال بعض العارفين :

الله قل وذر الوجود وما حوى ❋ إن كنت مرتادا بلوغ كمال ❋ فالكل دون الله إن حققته
عدم على التفصيل والإجمال ❋ من لا وجود لذاته من ذاته ❋ فوجوده لولاه عين محال

ومن التفكر النافع التفكر في دقائق الكتاب والسنة الموصل لمعرفة الأحكام الشرعية كما وقع للأئمة المجتهدين رضي الله عنهم ومن تبعهم والتفكر في الكتاب والسنة يكون على طبق القواعد العقلية والنقلية ومن التفكر مراقبة الله تعالى في أمره ونهيه وجلاله عند كل شيء حتى لا يستطيع أن يفعل المنهى عنه حياء من الله فيمنعه الحياء من الله وإن لم يحضر بباله خوف العقاب (مع) زيادة (التعظيم) أي التنزيه له تعالى عما لا يليق به من

الجهات والمكان والجسمية والحلول واليد وتصيير المعاني أجساما كما قال صاحب الجوهرة :

وكل نص أوهم التشبيها * أوله أو فوض ورم تنزيها

وقال ناظم هذا التأليف في أوله :

وكل ما جاء بلفظ يوهم * أوله أو قل فيه رب أعلم

وتسمى هذه الأشياء بمجاهدة النفس فيبدل البطالة بالإشتغال بالله وتسليم أوامره فإن من سلم لله أمره أراح قلبه ونال مراده وقد قيل في هذا المعنى :

أرح قلبك العاني وسلم له القضا * تفز بالرضا فالأصل لا يتحول

علامة أهل الله فينا ثلاثة * إيمان وتسليم وصبر مجمل

ولا يخطر بباله إلا الله كما قال العارف ابن الفارض :

ولو خطرت لي في سواك إرادة * على خاطري يوما حكمت بردتي

ويبدل الكلام بالصمت والقعود على أبواب الحارات بالخلوة والإنس بالمخلوقين بالإنس بالله وقرناء السوء بأهل الخير والصلاح والسهر في المعصية بالسهر في الطاعة والإقبال على أهل الدنيا بالإعراض عنهم والإقبال على غير الله والإصغاء لكلامهم بالإصغاء والإستماع لكلام الله تعالى وذكره كما قال العارف الدسوقي :

قد كان في القلب أهواء مفرقة * فاستجمعت مذراتك العين أهوائ

تركت للناس دنياهم ودينهم * شغلا بحبك يا ديني ودنياي

والأكل بالشره والشهوة بالأكل القليل الذي يعين على الطاعة قال تعالى ﴿والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا﴾ فإذا جوهدت النفس بهذه المجاهدات وقوتلت بهذه المقاتلات رجعت عن جميع مألوفاتها الدنية وعاداتها الرديئة وزال عنها النفور والإستكبار ودانت لمولاها بالعبودية والإفتقار وزكت أعمالها وصفت أحوالها وهذه هي خاصيتها التي خلقت لأجلها والنية الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصية طاعة قال الله تعالى ﴿إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولائك يبدل الله سيئاتهم حسنات﴾ ووقوع المعاصي من أهل الحقيقة الذين يطلعون الغيب فيشاهدون الأمر مبرما بالمعصية فيقدمون عليه امتثالا للمبرم لاستحالة تخلفه فقدومهم على المعصية بالإكراه كالساقط من شاهق ففي الصورة يرى مختارا وهو يشاهد سلب الإختيار عن نفسه كما قد قيل :

علمي بقبح الذنب حين أفعله * يقضي بأني مجبور على القدر

وهذا المعنى قد شرحه العارف الجيلي بقوله :

ولي نكتة غرا هنا سأقولها * وحق لها أن ترعويها المسامع * هي الفرق ما بين الولي وفاسق

تنبه لها فالأمر فيه بدائع * وما هو إلا أنه قبل وقعه * يخبر قلبي بالذي هو واقع

فأجني الذي يقضيه في مرادها ✵ وعيني لها قبل الفعال تطالع ✵ فكنت أرى منها الإرادة قبل ما
أرى الفعل مني والأسير مطاوع ✵ إذا كنت في أمر الشريعة عاصيا ✵ فإني في حكم الحقيقة طائع

وعلى هذا المعنى تحمل الوقائع الخضرية ووقائع إخوة يوسف معه وأكل آدم من الشجرة فتأمل إن كنت من أهل النور وإلا فسلم لأهله مقالهم كما قال الشاعر :

وإذا لم تر الهلال فسلم ✵ لأناس رأوه بالأعيان

(و)لما تم المصنف تأليفه وجاء فيه بالمقصود حمد الله تعالى فقال (الحمد) وأعاد الحمد ليحصل ختم العمل به كما يطلب الإبتداء أولا يطلب الإنتهاء به قال تعالى ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ والحمد لغة : الثناء بالجميل على الجميل الإختياري على جهة التعظيم والتبجيل وتقدم في أول الكتاب معناه لغة وعرفا وكون الجملة خبيرة أو إنشائية، واختار ختمه بتلك الصيغة دون غيرها مما فيها من معنى الحمد القديم والحادث ومن أنها أفضل الأذكار وهذا الحمد ثابت ومستقر (لله) علم على الذات الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد القديمة والحادثة (على التتميم) أي لأجل التوفيق لتتميم هذا الكتاب الذي هو من أجل النعم وهذا الحمد واجب لأنه في مقابلة النعمة وهو التمام لهذا التأليف بمعنى أنه يثاب عليه ثواب الواجب ويؤخذ منه أن الحمد المقيد أفضل من المطلق خلافا لمن عكس والمطلق هو الذي لم يكن في مقابلة نعمة لا لفظا ولا نية ويثاب عليه ثواب المندوب وأما شكر المنعم بمعنى امتثال أوامره واجتناب نواهيه فهو واجب شرعا على كل مكلف ويأثم بتركه إجماعا والحمد يقع على السراء والضراء بدليل قوله ﷺ عند رؤية ما يحبه «الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات» وعند رؤية المكروه يقول «الحمد لله على كل حال» وأما الشكر فلا يكون إلا على السراء (حمدا) مصدر حذف عامله وجوبا أي أحمد الله حمدا (كثيرا) أي غير محصور كما قال المصنف (ليس) هذا الحمد المتقدم الذكر (يحصى) أي يعد (عددا) أي لا يحصى عدده لأن نعمه تعالى لا تحصى فكيف يحصى الثناء عليها تفصيلا أي لا يمكن ذلك وهذا مأخوذ من قوله ﷺ «لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك» أي كثنائك على نفسك في عدم التناهي وهذا اعتراف منه ﷺ بالعجز عن الثناء على الله تعالى تفصيلا ورد ذلك إلى المحيط بكل شيء قال الآبي يريد أن عظمة الله تعالى وصفة جلاله لا تتناهى وإنما يتعلق بذلك علمه تعالى الذي لا يتناهى وتحصيه قدرته التي لا تتناهى والحمد واجب (في كل) أي على كل (حال) رخاء وشدة (و) عند (انتهاء) الأشياء التي يندب الإبتداء بالحمد فيها (ثم) حرف عطف أي ثم بعد الحمدلة (الصلاة) وهي من الله الرحمة المقرونة بالتعظيم والتبجيل فهي أخص من مطلق الرحمة ولذا لا تطلب لغير المعصوم إلا تبعا ومن غيره تعالى تضرع سواء كان ذلك الغير إنسيا أو جنيا أو ملكا خلافا لما قاله بعضهم من أنها من الملائكة خصوصا الإستغفار فإنه خلاف ما يدل عليه حديث أن الملائكة تصلي على أحدكم ما دام في مصلاه تقول اللهم اغفر له اللهم ارحمه (والسلام) أي الأمان من المخلوقين لأن النبي من حيث كونه بشرا يلحقه الخوف من الله بل هو

أشد الناس خوفا لأن الخوف على قدر المعرفة ولذا قال ﷺ «أنا أخوفكم من الله» إلا أن خوفه خوف إجلال ومهابة لا خوف عقاب وعذاب.

(والثناء) في المدح أي التشريف وزيادة التكريم على من دونه والرحمة على النبي وبهذا يظهر الفرق بين النبي ﷺ وبين سائر المؤمنين حيث قال تعالى في سورة الأحزاب ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبيء يا أيها الذين ءامنوا صلوا عليه وسلموا تسليما﴾ وقال في تلك السورة أيضا ﴿هو الذي يصلي عليكم وملائكته﴾ ومعلوم أن القدر الذي يليق بالنبي ﷺ من ذلك أفضل مما يليق بغيره (بكل) نوع (محمود) أي ممدوح ومحبوب قولا وفعلا كائنة (على نبينا) ﷺ (محمد) بدل من نبينا علم منقول من اسم مفعول حمّد بتشديد الميم المضعف أي المكرر العين سمى به نبينا ﷺ رجاء أن يكون على أكمل الخصال فيحمده أهل السماء والأرض وقد حقق الله ذلك الرجا وسماه جده أو أمه بمحمد ويحتمل أن الخلاف لفظي وأن لكل مدخلا والتسمية يوم السابع وقيل يوم الولادة وجمع بأنه أخذ في شأنها يوم الولادة وانختمت يوم السابع وسمي بمحمد بإلهام من الله تعالى لتكون على وفق تسمية الله له قبل خلق الخلق فالمسمي له حقيقة هو الله وبما علمت من أن المسمي له حقيقة هو الله وأنه ألهم جده أو أمه بل وأظهره قبل في الكتب ثم قرر في الشرع فإذا تمهد هذا فاعلم أنه بتوقيف شرعي فأسماؤه ﷺ توقيفية إتفاقا وأما أسماؤه تعالى ففيها خلاف والراجح أنها توقيفية والفرق بينهما أن النبي ﷺ بشر فربما تسوهل في شأنه فأطلق عليه ما لا يليق فسدت الذريعة وأما مقام الألوهية فأجل محترم فقيل فيه بعدم التوقيف والنبي ﷺ له أسماء كثيرة وأعظمها وأشرفها وأشهرها محمد لإنبائه عن كمال الحمد المنبئ عن كمال ذاته فهو المحمود مرة بعد مرة عند الله وعند الملائكة وعند الإنس والجن وأهل السموات وأهل الارض وأمته الحمادون وبيديه لواء الحمد ويقام المقام المحمود يوم القيامة فيحمده فيه الألون والآخرون والصلاة على النبي ﷺ واجبة مرة في العمر عند جمهور المالكية وعليه فمن لم يصل عليه مات عاصيا إن لم يمنعه كبر أو نحوه وإلا فكافر وذهب الشافعية إلى وجوبها في كل صلاة في التشهد الأخير ويحتمله قوله :

يا أهل بيت رسول الله حبكم ✻ فرض من الله في القرآن أنزله
يكفيكم من عظيم المجد أنكم ✻ من لم يصل عليكم لا صلاة له

وقيل تجب الصلاة عليه ﷺ عند ذكره اختاره من كل مذهب إمام فمن المالكية اللخمي ومن الشافعية الحليمي ومن الحنفية الطحاوي ومن الحنابلة ابن بطة وذهب بعضهم إلى وجوب الإكثار منها من غير مشقة وتندب وراء الواجب في كل قول من الأربعة وتتأكد في مواضع وتكره في أخرى ولها فوائد وثمرات ذكرها القاضي عياض والفيشي وصاحب المواهب وقد اختلف العلماء في التسمية باسمه ﷺ والتكنية بكنيته فمن مجيز ومن مانع لهما ومن مجيز للتسمية دون التكنية فالمنع من التسمية هو مقتضى قول عمر لمن تسمى به لا أسمع محمدا يسب بك أبدا

والمراد بالجواز الإباحة والندب وهما قولان في معنى الأمر في حديث «تسموا باسمى ولا تكتنوا بكنيتي» والندب أقوى الآثار المذكورة في ذلك قال البوصيري في بردته :

فإن لي ذمة منه بتسميتي * محمدا وهو أوفى الخلق بالذمم

لكن نقل المناوي في شرح ألفية السير عن بعض الحفاظ أنه لم يصح في فضل التسمية بمحمد حديث وعن ابن تيمية أن كل ما ورد فيه موضوع والمنع من التكنية هو مقتضى قول الأنصار للذي سمى ولده القاسم لا نكنيك بأبي القاسم ولا ننعمك بذلك عينا والقول بالجواز مقيد بما إذا كان بعد موته عليه السلام لأن أصل النهي أن مناديا نادى يا أبا القاسم فالتفت إليه المصطفى فقال لم أعنيك يا رسول الله فقال ﷺ «تسموا باسمي» الحديث وذلك منتف بعد وفاته ومقتضى بعض الأحاديث أن المنهى عنه هو تكنية من اسمه محمد بأبي القاسم بخلاف إفراد أحدهما عن الآخر (من) أي الذي (حاز) أي جمع ونال (أعلى) أي أشرف وأكمل (الرتب) أي المعالي التي لا تليق لمخلوق سواه ﷺ (ونال) أي فاز النبي ﷺ (من) منائح ومواهب (مولاه) تعالى التي خصه بها (أقصى) أي أعلى وأشرف وأسنى (الأرب) أي المطلوب لأن كل بركة ونعمة ظاهرة وباطنة كالعافية والأسرار وما ينشأ من نفع في السماوات والارض فهي من بركات نبينا محمد ﷺ فيجب علينا اعتقاد ذلك ومنكر ذلك خاسر في الدنيا والآخرة لأنه هو أفضل خلق الله على الإطلاق فلا يستثنى أحد من ملك أو رسول من البشر فهو أفضل من جبريل عليه السلام خلافا للزمخشري الذي توقف ومزيد الثناء على جبريل في قوله تعالى ﴿إنه لقول رسول كريم﴾ الآية، لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة هذا هو جواب الزمخشري المتوقف ويقال له ليس في الآية دليل على أفضلية جبريل على النبي ﷺ لأن القرآن في أعلى طبقات البلاغة وهى مطابقة الكلام ومقتضى حال المخاطبين وهى نزلت ردا على من يذم الواسطة لقولهم طورا إنما يعلمه بشر وطورا إنما الذي يعلمه جني فقال الله له ﴿إنه لقول رسول كريم﴾ وأما فضل نبينا فهو ثابت حتى عند أعدائه ولا نزاع فيه فكانوا يسمونه بالصادق الأمين ولذلك وبخهم الله في تكذيبهم بقوله ﴿أو لم يعرفوا رسولهم فهم له منكرون﴾ ونوره ﷺ أصل الأنوار والأجسام كما قال ﷺ فإذا فهمت هذا المعنى فلا حرج في ذلك ولا استثقال أصلا وذلك كالشرح لاسمه الجامع والتفسير لقوله تعالى ﴿ورفع بعضهم درجات﴾ وإن قصد حط المفضل عليه فيخشى أن يكون كفرا لا أنه مستثقل فقط ويجب أن يتحفظ ها هنا في العبارة وينبغي أن يتلطف فيها ما أمكن كما ذكره ابن عباد في الرسائل الكبرى حيث قال إن هذا التفضيل بكرم الله تعالى.

وقد قدمنا شيئا من هذا المعنى في أول الكتاب عند قول المصنف :

وأفضل الخلق جميعا أحمد * صلى عليه الله نعم السيد

(فائدة) جمع العارف بالله سيدي أحمد بن العربي بن الحاج عدد نزول جبريل على الأنبياء عليهم الصلاة

والسلام فقال :

نزل جبريل على أبي البشر ✱ فيما حكاه الديلمي اثني عشر ✱ إدريس يعقوب لكل نزلا

أربع مرة على ما نقلا ✱ وعشرة عيسى وأيوب أتى ✱ ثلاث مرات على ما ثبتا

ونوح خمسين وأربعينا ✱ على الخليل قد حكى يقينا ✱ وأربع موسى من المئينا

وسيد الورى المفضلينا ✱ قد جاءه عشرين ألف مره ✱ وخمسها أعظم ربي قدره

(و)أصلى وأسلم على (الآل) وأصل آل عند سيبويه أهل فأبدلت الهاء همزة ثم الهمزة ألفا لتصغيره على أهيل وهو اسم جمع غلبت إضافته إلى عاقل ذي خطر فلا يقال آل الفرس ولا آل الحجام والإسكاف أي الصانع وأما ءال الصليب فلتنزيله منزلة العاقل حيث عبدوه وأما ﴿أدخلوا آل فرعون أشد العذاب﴾ فتهكم أو لشرفه فيهم فإن قيل تصغيره ينافي اختصاصه بالإشراف قلنا الشرف فيما أضيف له على أنه لو سلم سريانه فالتصغير يأتي للتعظيم كما قيل :

وكل أناس سوف تدخل بينهم ✱ دويهية تصفر منها الأنامل

وآله ﷺ أقاربه المؤمنون من بني هاشم والمؤمنات من بناته وهذا قول ابن القاسم ومالك وأكثر أصحابه وفيمن فوقهم إلى غالب قولان أما ما فوق غالب فليسوا بآل وهو ﷺ سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب وإسمه شيبة الحمد بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة وإسمه عامر بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان كذا في الصحيح وهو متفق عليه وأما ما بعد عدنان إلى آدم فمختلف فيه إلا أنهم اتفقوا على أن النسب يرفع إلى إسماعيل بن إبراهيم خليل الله تعالى وقد نظم الإمام ابن مرزوق بيتين رمز فيهما بالحرف الأول من كل كلمة إلى واحد من الآباء الكرام على ترتيبهم فقال :

علقت شفيعا هال عقلي قرانه ✱ كتاب مبين كسب لبي غرائبه

فدا معشار نفسي كرام خلاصتي ✱ على الفهم مذ نيل مجد عواقبه

والشين من شفيعا لعبد المطلب لأن اسمه شيبة والعين من عقلي لمدركة لأن اسمه عامر كما مر.

وقد نظم بعضهم آباء النبي ﷺ فقال :

آباء سيد الورى على الرتب ✱ هو ابن عبد الله عبد الطلب

وهاشم عبد مناف بن قصى ✱ ابن كلاب مرة كعب لؤي

وغالب بن فهر بن مالك ✱ والنضر قل كنانة كذلك ✱ خزيمة مدركة إلياس

ومضر نزارهم قياس ✱ ابن معد بعدهم عدنان ✱ وبعد هذا اختلف الأعيان

وقال صاحب نظم عمود النسب :

وانعقد الإجماع أن أحمدا * كان لشيث ولنوح ولدا

إلى أن قال :

ثم لإبراهيم ثم أغربا * لقلة وكثرة من نسبا

(فائدة) الذي عليه المحققون من العلم والديانة أن آباءه ﷺ موحدون ناجون كما هو اعتقادنا يشهد بذلك جلالة قدره وعلو منصبه عند ربه فلذا كان الواحد من ذريته بل الواحد من أصحابه بل الواحد من أمته ﷺ يناله من فضله ورحمته بواسطته عليه الصلاة والسلام وببركته ما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر حدث عن البحر ولا حرج فكيف لا ينال آباؤه ﷺ من ذلك الحظ الأوفر والنصيب الأكبر كيف وقد من الله تعالى على أبويه بمزية خروجه من بينهما رحمة للعالمين وقد ألّف الجلال السيوطي تأليفا في نجاة آبائه ﷺ جمع فيها جملة أدلة صريحة في نجاتهم وقال ابن حجر الهيثمي في شرح قول صاحب الهمزية :

لم تزل في ضمائر الكون تختار * لك الأمهات والآباء

ما نصه في حديث صححه غير واحد من الحفاظ ولم يلتفتوا لمن طعن فيه أن الله أحياهما له فأمنا به خصوصية لهما وكرامة له ﷺ وفائدة إحيائهما مع أن أهل الفترة لا يعذبون اتحافهما بكمال لم يحصل لأهل الفترة لأن غاية أمرهم أنهم لحقوا بالمسلمين في مجرد السلامة من العقاب وأما مراتب الثواب العلية فهم بمعزل عنها فأتحفا بمزية الإيمان زيادة في شرفهما بحصول تلك المراتب لهما، إنتهى من كلام ابن حجر، وقد أنشد بعضهم فقال :

حبا الله النبي مزيد فضل * على فضل وكان به رؤوفا * فأحيا أمه وكذا أباه
لإيمان به فضلا منيفا * فسلم فالقديم بذا قدير * وإن كان الحديث بذا ضعيفا

وضعفه إنما هو من جهة الصناعة الحديثية ولعل هذا الحديث صح عند أهل الحقيقة بطريق الكشف كما أشار إليه بعضهم بقوله :

أيقنت أن أبا النبي وأمه * أحياهما الرب الكريم الباري * حتى له شهدا بصدق رسالة
صدق فتلك كرامة المختار * هذا الحديث ومن يقول بضعفه * فهو الضعيف عن الحقيقة عار

وقال السيوطي في تأليفه الثالث الحديث الضعيف يعمل به في الفضائل والمناقب وهذه منقبة وقد أيد بعضهم هذا الحديث للقاعدة المقررة التي اتفق عليها الأئمة أنه ما أوتي نبي معجزة أو خصيصة إلا أوتى النبي ﷺ مثلها وقد أحيا الله لعيسى الموتى من قبورهم فلابد أن يكون لنبينا مثل ذلك ولم يرد من هذا النوع إلا هذه القصة ثم قال ولا شك أن من الطرق التي يعتضد بها الحديث الضعيف موافقته القواعد المقررة.

ونقل في كتابه الدرج المنيفة أن القاضي أبا بكر بن العربي سأله رجل قال أن أبوي النبي ﷺ في النار

فأجاب بأنه ملعون لأن الله تعالى قال ﴿إن الذين يوذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والاخرة وأعد لهم عذابا مهينا﴾، قال ولا أذى أعظم من أن يقال أن أبويه في النار.

قلت وقد اعتمد العلامة المحقق مجد العلم في بلاد شنقيط سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي إقليما في فتاويه ما نقل عن ابن العربي ونظم ذلك الشيخ محمد العاقب في نظمه لهذه الفتاوي بقوله :

ومن يقل في النار والد النبي ✻ فهو لعين قاله ابن العربي
ومن يقل في النار رب يحرق ✻ أم النبي كافر يحرق

ومما يؤيد إسلام آبائه عليه الصلاة والسلام ونجاتهم ونيلهم المراتب العلية زيادة على ما قررناه ما ذكره القسطلاني في المواهب قال لما توفى آدم أوصى ألا يوضع هذا النور إلا في المطهرات من النساء ولم تزل هذه الوصية جارية تنتقل من قرن إلى قرن إلى أن وصل هذا النور إلى عبد المطلب وولده عبد الله وطهر هذا النسب الشريف من سفاح الجاهلية.

وأخرج البيهقي في سننه «ما ولد نبي من سفاح الجاهلية شيء ما ولدني إلا نكاح الإسلام» وسفاحهم بكسر السين زناهم كانت المرأة منهم تسافح الرجل مدة ثم يتزوجها وروى ابن سعد وابن عساكر عن محمد بن السائب بن الكلبي عن أبيه قال كتبت للنبي ﷺ مائة أم فما وجدت فيهن سفاحا ولا شيئا مما كان في أمر الجاهلية وأخرج الطبراني وأبو نعيم وابن عساكر «خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء» وروى أبو نعيم «لم يلتق أبواي قط على سفاح لم يزل الله ينقلني من الأصلاب الطيبة إلى الأرحام الطاهرة مصفا مهذبا لا تتشعب شعبتان إلا كنت في خيرهما» وروى ابن مردويه قرأ رسول الله ﷺ ﴿لقد جاءكم رسول من أنفَسكم﴾ أي بفتح الفاء فقال «أنا أنفسكم نسبا وصهرا وحسبا ليس في آبائي من لدن آدم سفاح كلنا نكاح» وفي الدلائل للبيهقي عن عائشة عنه ﷺ عن جبريل قال «قلبت الأرض مشارقها ومغاربها فلم أجد رجلا أفضل من محمد عليه أفضل الصلاة والسلام ولم أجد بني أب أفضل من بني هاشم» وكذا أخرجه الطبراني في الأوسط قال الحافظ ابن حجر لوائح الصحة ظاهرة على صفحات هذا المتن وفي البخاري عن أبي هريرة عنه ﷺ «بعثت من خير قرون بني آدم قرنا فقرنا حتى بعثت من القرن الذي كنت فيه» وفي مسلم عن واثلة بن الأسقع قال ﷺ «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم» وقال الإمام فخر الدين الرازي آباء النبي ﷺ كلهم إلى آدم على التوحيد لم يكن فيهم شرك يدل على ذلك قول النبي ﷺ «لم أزل أنتقل من أصلاب الطاهرين إلى أرحام الطاهرات» وقال تعالى ﴿إنما المشركون نجس﴾ فوجب أن لا يكون أحد من أجداده مشركا وقوله ﴿الذي يراك حين تقوم وتقلبك في الساجدين﴾ معناه أنه كان ينقل نوره من ساجد إلى ساجد وورد من الأحاديث والآثار ما يدل على أنه لم تخل

الأرض من عهد نوح إلى بعثته ﷺ من ناس على الفطرة في زمان الفترة يعبدون الله ويوحدونه ويصلون له وبهم تحفظ الأرض ولولاهم لهلكت الأرض ومن عليها فمن ذلك ما أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في الزهد والخلال في كرامات الأولياء بسند صحيح على شرط الشيخين عن ابن عباس قال ما خلت الأرض بعد نوح من سبعة يرفع الله بهم عن أهل الأرض وما أخرجه عبد الرزاق في المصنف وابن المنذر في تفسيره بسند صحيح على شرط الشيخين عن على ابن أبي طالب قال لم يزل على وجه الأرض الدهر سبعة مسلمون فصاعدا فلولا ذلك لهلكت الأرض ومن عليها ودلت الأخبار والأحاديث على أن آباء النبي ﷺ كانوا في كل قرن هم خيره أو من خيره فهم على كل حال في السبعة المسلمين بمقتضى الأحاديث الصحيحة.

وقال ابن حجر أجمع أهل الكتابين على أن آزر لم يكن والد إبراهيم بل عمه والعرب تسمي العم أبا بل في القرآن ذلك قال تعالى ﴿وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل﴾ مع أنه عم يعقوب بل لو لم يجمعوا على ذلك لوجب تأويله بهذا جمعا بين الأحاديث.

وبه يجاب أيضا عن قوله كما في مسلم «أن أبي وأباك في النار».

من شرح الهمزية لسيدي محمد بن أحمد بنيس رحمه الله قوله وبه يجاب أيضا عن قوله كما في مسلم «أن أبي وأباك في النار» في غاية الظهور لما تقرر أن العرب تسمي العم أبا وهو ظاهر الآية السابقة ذكرها ولما كان عمه أبو طالب في النار وإن كان من أخف أهل النار عذابا والعم يسمى أبا عند العرب لاسيما إن كان حاضنا وشفيقا حسن تعبيره عليه الصلاة والسلام عن عمه أبي طالب بكونه أبا ويتعين أن يكون هو المقصود بحديث «أن أبي وأباك في النار» لا أبو النبي ﷺ عبد الله لما تقرر من نجاة آبائه الكرام ولا ما اختاره بعض الشيعة أيضا من كون المقصود به أبي لهب لأن ذلك كان عدو النبي ﷺ وقد نزل القرآن العزيز بهلاكه ولا يزال يتلى ويحفظ في الصدور والمصاحف ذلك فكيف يسميه النبي ﷺ أبا وممن صرّح بكون المراد بالأب فى الحديث أبا طالب الشيخ حماد في شرح نظم عمود النسب وغير واحد وقد أشار صاحب نظم عمود النسب لمضمن ما تقدم من الأحاديث وفي إسلام آبائه عليه الصلاة والسلام بقوله :

خير الشعوب شعبة لآدم ✱ وقرنه خير قرون العالم ✱ من مؤمنين متناكحين
خرج لا من متسافحين ✱ ينقل من أصلاب طاهرينا ✱ لطاهرات من لدن أبينا
وكيف لا والمشركون نجس ✱ وعن أذى نبينا مقدس ✱ من ساجد لساجد تقلبا
صلى عليه الله ما هب الصبا ✱ وجعل الدين عمود نسبه ✱ كلمة باقية في عقبه
وفيه ربه له تقبلا ✱ دعاءه من كل بر سألا ✱ كترك الاصنام وترك الموبقات
وكل ما يزري بمنصب الثقات ✱ وقال عبد الله حين استعصما ✱ ممن دعته إذ تبيع الادما

أما الحرام فالممات دونه * والحل لا حل فأستبينه * فكيف بالأمر الذي تبغينه
يحمى الكريم عرضة ودينه * والعذر بالفترة والاحياء * فيؤمنوا ورد في الانباء
ولعن الإله من أذاه * في هذه الدار وفي أخراه
من عهد نوح ما خلت ذي الأرض من * إسلام سبعة لكي ما تطمئين

وإنما أطلقنا للقلم العنان دفعا عن آباء سيد ولد عدنان ولما كثر في هذه الأزمان من أهل البدع والعصيان المفتونين باستحواز الشيطان الذين ينسبون المؤمنين إلى عصيان المتعصبين بقول كل فتان حمانا الله من كل زور وبهتان بجاه الرحيم الرحمان وقد كنت ألفت تأليفا في هذا الفن في الرد على من يقول أن أباه ﷺ في النار وسميته مورد الظمئان الصادي، في الردّ على ابن الهادي وهو كتاب نفيس لم يحضرني منه الآن إلا هذه النبذة المتقدمة واستحسنه الجل من علماء شنقيط مع أني جمعته في نحو خمسة عشر يوما ولله الحمد، وابن الهادي هذا من قبيلة مدلشن وكان سابقا قرأ على أبناء عمه أبناء محمد سالم العلماء المشهورين بالعلم وتعليمه في صحراء شنقيط وارتحل عنهم حاجا ومكث في أرض الحجاز نحوا من العشر سنين وصاحب بعض أهل الأهواء الزائغين الذين ينفون كرامة الأولياء والصالحين وبركات النبيئين والمرسلين إلى غير ذلك من الإعتقاد الموهم فالتمس من اعتقادهم وتخلق بأخلاقهم ونبذ اعتقاد أهل السنة ولما رجع إلى إقليم شنقيط كاد أن يوقع شكا في عقيدة ضعفاء الإعتقاد ولكن أطفأها الله بهذا التأليف لما تلاقيت معه في إطار وهو قصر من قصور شنقيط ولله الحمد وأصلي وأسلم على (الأصحاب) أي أصحاب النبي ﷺ وهو من يجتمع مؤمنا بصحبته ﷺ رآه أو لا كابن أم مكتوم الأعمى وهذا هو سر التعبير بالإجتماع دون الرؤيا قال بعضهم ولابد من زيادة ومات على ذلك ليخرج من اجتمع به مؤمنا ثم ارتد ومات على ردته ورد هذا بأن زيادة ذلك أن لا تحقق الصحبة لأحد في حياته ﷺ وهو خلاف الإجماع بل عدم وصف المرتد بالصحبة بعد الردة لأن الردة أحبطتها بعد وجودها له كالإيمان سواء (و) أصلي وأسلم على (الأتباع) أي التابعين له ﷺ وتابع التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ولا شك أنهم هم المتبعون له ﷺ وهم أفضل الخلق بعده ﷺ (فائدة) بعض الصحابة يحفظ أكثر من ألف حديث نظمهم بعضهم بقوله :

سبع من الصحب فوق الألف قد نقلوا * عن النبي رسول الله خير مضر
أبو هريرة سعد جابر أنس * صديقة وابن عباس كذا ابن عمر

(و)أصلي وأسلم على (الولد) أي أولاد النبي ﷺ وكل أولاده ﷺ من خديجة إلا إبراهيم فإنه كان من مارية القبطية وأولاده الذكور، القاسم وبه كان يكنى ﷺ، والطاهر، والطيب، وزينب، ورقية، وأم كلثوم، وفاطمة، عليهم الصلاة والسلام فأكبر أولاده الذكور القاسم ثم الطيب ثم الطاهر وأكبر بناته رقية ثم زينب ثم أم كلثوم ثم فاطمة (تنبيه) أولاده ﷺ الذكور ماتوا في الجاهلية وأما بناته فكلهن أدركن الإسلام فأسلمن وهاجرن معه ﷺ ومارية

القبطية هي التي أهداها المقوقس له ﷺ ونظم بعضهم أولاد النبي ﷺ فقال :

أولاد طـه قـاسـم فـزيـنـب * رقـيـة ذات الجمال الباسمة
أم كلـثـوم وفـاطـمـة فـعـبـد * الـلـه ابـراهـيـم وأبـو الخاتمة

(تنبيه) خمسة من الصحابة رضوان الله عليهم لهم شبه به صلوات الله وسلامه عليه نظمهم بعضهم فقال :

لخمسة شبه المختار من مضر * ياحسن ما خلق من شبه الحسن
بجعفر وابن عم المصطفى قثم * وسائب وأبي سفيان والحسن

ويدخل في أولاده ﷺ أولاد بناته وإن سفلوا وهم الذين يطلق عليهم الأشراف وهم الذين تحرم عليهم الصدقتان وصلة أهل البيت النبوي قربة مستحبة كمودتهم ومحبتهم لقوله تعالى ﴿قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام «أذكركم الله في أهل بيتي» ثلاثا وقوله «من أراد التوسل إلي وأن يكون له عندي يد أشفع له بها يوم القيامة فليصل أهل بيتي ويدخل السرور عليهم» وقول الصديق رضي الله عنه على المنبر : "ارقبوا محمدا في أهل بيته"، وقوله لهم : "أصلكم أحب إلي من أن أصل قرابتي" (فرع) تقبيل أيدي السادات الأشراف قيل مندوب وقيل مباح وقيل مكروه قال في فتح المعين وافق النووي بكراهة الإنحناء وتقبيل نحو اليد والرجل لاسيما لغني لحديث «من تواضع لغني ذهب ثلثا دينه» ويندب ذلك لنحو صلاح أو شرف أو علم لأن أبا عبيدة قبل يد عمر رضي الله عنهما ونحوه في فتاوي ابن حجر قال في المشرع الروي في مناقب ابن علوي عند الشافعي تقبيل يد نحو الزاهد والشريف والعالم والكبير في السن والطفل الذي لا يشتهى ولو لغير شفقة ورحمة وروى ابن حبان أن كعبا قبل يديه وركبتيه ﷺ لما نزلت توبته وفي حديث وفد عبد القس أنهم قبلوا يده والأعرابي الذي أمره أن يدعو الشجرة وغير ذلك من الطرق وأن عليا قبل يد العباس ورجله وأن ابن عباس أخذ بركاب زيد ابن ثابت وقال هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا فقبل زيد يد ابن عباس وقال هكذا أمرنا أن نفعل بأهل بيت نبينا وقال الحافظ العراقي وتقبيل الأماكن الشريفة على قصد التبرك وأيدي الصالحين وأرجلهم حسن محمود باعتبار القصد والنية.

فعلم بذلك ما درج عليه السلف الصالح من المشائخ والعلماء الجامعين بين علمي الظاهر والباطن والأولياء والصالحين قاطبة من تقبيل أيدي الأشراف هو الحق الواضح والطريقة المستقيمة لما في كل واحد من ذرية سيدتنا فاطمة الزهراء رضي الله عنها جزء من بضعة النبي ﷺ وإن كثرت الوسائط كما نص عليه العلماء ولما قيل أن شم عرقهم يذهب بالجذام وعندي أن تقبيل اليد فيه تفصيل فإذا كان المقبل بالفتح يستحق ذلك وكان لا يتيه ولا تعجبه نفسه فلا بأس بتقبيل اليد حينئذ كما قد قيل :

وقـبـل الـيـد لـعـالم والـد * أميرهم أخيك في الله فقد

وإذا كانت تعجبه نفسه أو يتيه ويفتخر فإنه لا يجوز التقبيل حينئذ كما قد قيل :

وإياك أن ترضى بتقبيل راحة . * فقد قيل فيها أنها السجدة الصغرى

(و)أصلى وأسلم على (الأزواج) أي نسائه ﷺ الطاهرات المبرءات ويدخل في ذلك سرائره وأول امرأة تزوجها النبي ﷺ خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزّى بن قصي بن كلاب بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر وكانت خديجة تاجرة كثيرة المال تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم إياه بشيء تجعله لهم وتزوجها النبي ﷺ وهو ابن خمس وعشرين سنة وسنها هي أربعون سنة فلما بلغها عن رسول الله ﷺ ما بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه عرضت نفسها عليه كما قال البوصيري :

وأتاها أن الغمامة والسرح * أظلته منهما أفياء * وأحاديث أن وعد رسول الله
بالبعث حان منه الوفاء * فدعته إلى الزواج وما * أحسن ما يبلغ المنى الأذكياء

(و)أصلي وأسلم على (الأشياع) أي الأنصار له ﷺ وحزبه وهذه الصلاة والسلام على النبي ﷺ وآله وأصحابه وأزواجه وذريته وأتباعه وأشياعه كائنة (بعد) أي عدد وهو متعلق بقوله ثم الصلاة أي صلاتي هذه قدرها بعدد (ما) أي الذي (يبدو) أي يظهر للأعيان (و)بعدد (ما) أي الذي (يغيب) أي يستتر عن الأعيان ولم يبق بعد ذلك شيء لأن الأشياء محصورة في الغائب والشاهد (و) أصلي وأسلم على سيدنا محمد وآله بعدد (ما) أي الذي (حواه) أي جمعه واشتمل عليه (علمه) تعالى المحيط بجميع الموجودات وغيرها فحينئذ يكون الثاني أعم من الأولى (المضروب) أي المكرر (في ضعف) أي في قدر (أنفاس) أي أرواح وقدر (الأنام) مرتين والأنام الخلق مطلقا (كلها) كالورى وهو معلوم لأن أنفاس الأنام محصورة وإن كثرت جدا لأن ما دخل في حيز الوجود محصور وإن كثر ومراد المصنف الكثرة مطلقا كما قال (من غير حصر) في عدد معلوم وإن كان قوله من غير حصر منافيا لأول كلامه ويمكن أن يجاب بأن المقصود من هذه العبارة مطلق الكثرة وكونها محصورة أو غير محصورة ليس مرادا فبين مراده من كونها على وجه الحصر أنها كثيرة لا تدخل تحت حصر (و)من غير (انقضاء) أي كمال (و)من غير (انتها) أي تمام، وختم المصنف كتابه بالصلاة على النبي ﷺ كما ابتدأه بها رجاء قبول ما بينهما لما في الحديث «الدعاء موقوف إلخ

(فائدة) هل إذا قال الإنسان اللهم صل وسلم على سيدنا محمد عدد أنفاس الورى يحصل له قدر ذلك ويحصل له ثواب صلاة كثيرة خلاف ولكنه يحصل له أجر كثير روى العباسي عن السهيلي من رواية الدار قطني عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال كنت مع النبي ﷺ فجاءه رجل فسلم عليه فرد ﷺ السلام وأطلق له وجهه وأجلسه إلى جنبه فلما قضى حاجته ونهض قال رسول الله عليه السلام «يا أبا بكر هذا الرجل يرفع له كل يوم كعمل أهل الأرض» قلت ولما ذلك يا رسول الله قال «إنه كلما أصبح وأمسى صلى على كصلاة الخلق أجمعين يقول عشر مرات : اللهم صل على محمد النبي عدد من صلى عليه من خلقك وصل على محمد النبي كما أمرتنا أن

نصلي عليه وصل على محمد النبي كما ينبغي لنا أن نصلي عليه»، وهذا الحديث وأمثاله على فرض صحتها تحصل على المبالغة للتقريب وإلا فقواعد الشرع تأبى ذلك.

ثم أراد المصنف يطلب القبول من الله تعالى لتأليفه فقال (يا رب) أي يا خالقي ومربني بالنعم و(يا رب) كرر النداء ثانيا لشدة الرغبة والطلب في قبول تأليفه أي أدعوك ويا في قوله يا رب من جملة الحروف التي ينادى بها البعيد وهي ينادى بها اسم الجلالة بل قال الموضح أنه لا ينادى إلا بها والله أقرب إلينا من حبل الوريد قلت أجاب الرضى تبعا للزمخشري بأن المنادي هو الذي يعد نفسه بعيدا من مولاه لكثرة ذنوبه قيل وهو جواب إقناعي والحق في الجواب تنزيل القريب في المكانة والرتبة منزلة البعيد في المكان.

ومعناه يا رب أدعوك وأتوسل إليك في قبول الدعاء (بطه) وطه إسم من أسمائه ﷺ وط وهـ من الحروف المقطعة ومثلها يس وألر وما أشبهها ومعنى طه قال ابن عباس والحسن وابن جبير ومجاهد وعطاء وعكرمة معنى طه يا رجل فقيل بالقبطية وقيل بالحبشية وقيل بالعبرانية وقيل لغة يمانية في عك وقيل في عكل وقال الكلبي إن قلت في عك يا رجل لم تجب حتى تقول طه وقال السدي معنى طه هو إسم من أسماء الرسول كما قدمنا وقيل من أسماء الله تعالى وقال الزمخشري في يا هذا كأنهم في لغتهم قالبون الياء طاء وقالوا في ياطا واختصروا هذا فاقتصروا على هاء وقيل طا فعل أمر وأصله طأ فخففت الهمزة فأبدلوها ألفا وها مفعولا وهو ضمير الأرض أي طأ الأرض بقدميك ولا تراوح إذ كان يراوح حتى تورمت قدماه ﷺ (الماجد) أي العظيم الشأن عندك يا رب فتقبل دعائي (و)أدعوك يا رب وأتوسل إليك بـ(كل) ذي (وجه) أي ذات وهذا من باب التعبير بالبعض عن الكل إذ التوسل بأصحاب الوجوه لا بالوجوه وحدها لكنها لما كانت أشرف ما في الجسد خصها بالذكر ووصف بقوله (راكع) أي خاضع بفعل المأمورات واجتناب المنهيات (و)أتوسل إليك بكل وجه (ساجد) أي منقاد لطاعتك والسجود لك لا لغيرك (فائدة) التوسل بالأنبياء والأولياء في حياتهم وبعد وفاتهم مباحا شرعا كما وردت به السنة الصحيحة كحديث آدم عليه الصلاة والسلام حين عصى وحديث من اشتكى عينيه وأحاديث الشفاعة والذي تلقيناه عن مشائخنا وهم عن مشائخهم وهلم جرا أن ذلك جائز ثابت في أقطار البلاد وكفى بهم أسوة وما عرفنا إلا تعليمهم لنا فلو قدرنا أن المتقدمين كفروا كما يزعم هؤلاء الأغبياء المتنطعون في الدين لبطلت الشريعة المحمدية وقول الشخص المؤمن يا فلان عند وقوعه في شدة داخل في التوسل بالمدعو إلى الله تعالى وصرف النداء إليه مجاز لا حقيقة والمعنى يا فلان أتوسل بك إلى ربي أن يقيل عثرتي أو يرد غائبي مثلا فالمسؤول في الحقيقة هو الله تعالى وإنما أطلق الإستغاثة بالنبي والولي مجازا والعلاقة بينهما إن قصد الشخص التوسل بنحو النبي صار كالسبب وإطلاقه على المسبب جائز شرعا وعرفا وارد في القرآن والسنة كما هو مقرر في علم المعاني والبيان نعم ينبغي تنبيه العوام على الألفاظ التي تصدر منهم تدل على القدح في توحيدهم فيجب إرشادهم وإعلامهم بأن لا نافع ولا ضار

إلا الله تعالى لا يملك غيره لنفسه ضرا ولا نفعا إلا بإرادة الله تعالى قال تعالى لنبيه ﷺ ﴿قل اني لا أملك لكم ضرا ولا رشدا﴾.

قلت وقال بعض المحققين ويظهر لي أن حكمة توسل عمر بالعباس رضي الله عنهما دون النبي ﷺ هي مشروعية جواز التوسل بغيره عليه الصلاة والسلام وذلك لأن التوسل به أمر معلوم محقق عندهم فلو توسل بالنبي ﷺ لأخذ منه عدم جواز التوسل بغير النبي ﷺ وقال بعض العارفين إن التوسل بالأنبياء والصالحين أمر محبوب ثابت في الأحاديث الصحيحة وقد أطبقوا على طلبه بل ثبت التوسل بالأعمال الصالحة وهي أعراض فبالذوات أولى أما جعل الوسائط بين العبد وربه فإن كان يدعوهم كما يدعو الله في الأمور ويعتقد تأثيرهم في شيء من دون الله فهو كفر وإن كان مراده التوسل بهم إلى الله تعالى في قضاء مهماته مع اعتقاده أن الله هو النافع الضار المؤثر في الأمور فالظاهر لا حرج وإن فعله محمود.

تكميل نذكر فيه انتفاع الأموات بدعاء الزائر والقراءة عليه ووصول الثواب إليه والرد على المخالف وإن لم يكن هذا محله لكن لما ذكرنا أن التوسل بالأنبياء والصالحين جائز معمول به ذكرنا هذه القضية والشيء بالشيء يذكر ولما بلغنا عن بعضهم من منع القراءة والزيارة للأموات فأقول أن قراءة القرآن على الأموات جائزة يصل ثوابها إليهم عند جمهور فقهاء المسلمين أهل السنة وإن كانت بأجرة على التحقيق وقول المخالف أن السلف لم يفعلها فنقول له هذه الدعوى غير صحيحة لأنها كانت تفعل في زمن الإمام أحمد وهو من السلف الصالح وفي نفح الطيب في قواعد المقرئ الكبير أنه أنشد شيخه الآبلي قول ابن الرومي الشاعر المشهور حيث يقول :

أفنى وأعمى ذا الطيب بطبه ✻ وبكحله الأحياء والبصراء
فإذا مررت رأيت من عميانه ✻ أمما على أمواتهم قراء

إستفدنا من كلام هذا الشاعر أن القراءة على الأموات قديمة ولو سلمنا عدم فعل السلف لها لا يلزم منه المنع الخاص فعدم فعلهم لها ليس بدليل ويلزم منه أن كل شيء من مسائل الفروع إذا لم يفعله السلف الصالح يكون محذورا ومن ادعى ذلك فعليه بالإتيان بالدليل على ذلك ولا سبيل له إليه ومع أنه قد ثبت في الحديث الصحيح أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه وثبت أيضا تعذيب الأموات في قبورهم قال تعالى ﴿النار يعرضون عليها غدوا وعشيا﴾، وكحديث وضعه عليه الصلاة والسلام الجريدتين على قبرين وأخبر أنه يخفف عنهما ما دامتا رطبتين أخرجه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة وابن خزيمة وخرج الإمام مالك في الموطإ والشيخان وأبو داود والنسائي والترمذي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو ولد صالح يدعو له أو علم بثه في صدور الرجال» ووردت أحاديث كثيرة بخصال غير هذه الثلاثة يلحق ثوابها الإنسان بعد موته تتبعها الحافظ السيوطي فبلغت إحدى عشرة خصلة نظمها في قوله :

إذا مات ابن آدم ليس يجري * عليه من خصال غير عشر
علـوم بثـهـا ودعـاء نجـل * وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر * وبيت للغريب بناه يأوى
إليه أو بناء محل ذكر * وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

وأخرج الإمام البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال قال عليه الصلاة والسلام «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى» وكون الأموات يعذبون في قبورهم ويتألمون من سوء أعمال أقاربهم الأحياء وينتفعون بما يهديه الأحياء إليهم شيء لا يأتي عليه الحصر من الأحاديث والآثار عن السلف وذكر بعضا من ذلك ابن كثير في تفسير سورة الروم عند قوله تعالى ﴿فإنك لا تسمع الموتى﴾ وقد ثبت أن النبي ﷺ أمر بالقراءة على الأموات والدليل على ذلك ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والنسائي وابن حبان وصححه عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «إقرءوا يس على موتاكم» فإذا قال المخالف إن هذا الحديث ضعيف قلت قال الإمام النووي رحمه الله في كتابه الأذكار ما نصه قال العلماء من المحدثين والفقهاء وغيرهم يجوز ويستحب العمل في الفضائل والترغيب والترهيب بالحديث الضعيف ما لم يكن موضوعا ومع ذلك فسكوت الإمام أبي [redacted] عن تضعيفه إن لم يكن صحيحا عنده كما قال ابن حبان فهو مقبول لا يبعد عن درجة الحسن أو غيره وهو محتج به على كل حال وعليه فلا يلتفت لقول أحد بعدما أمر الرسول بها كائن قائله من كان وقال الإمام أحمد في مسنده أيضا قال حدثنا أبو المغيرة قال حدثنا صفوان قال كان المشيخة يقولون إذا قرئت يعنى يس عند الميت خفف الله عنه بها وأسنده صاحب مسند الفردوس قال الإمام الطبري المراد الميت الذي فارقته روحه وأما قول من حمله على المحتضر فهو قول بلا دليل وأخرج الحافظ أبو يعلى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «من قرأ يس في ليلة أصبح مغفورا له ومن قرأ حم الذي يذكر فيها الدخان أصبح مغفورا له» وأخرج الإمام أحمد عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «البقرة سنام القرآن وذروته نزل مع كل آية منها ثمانون ملكا واستخرجت الله لا إله إلا هو الحي القيوم من تحت العرش فوصلت بها ويس قلب القرآن لا يقرؤها رجل يريد الله والدار الآخرة إلا غفر له واقرءوها على موتاكم» ذكر هذه الأحاديث الثلاثة ابن كثير في تفسير سورة يس وروى البيهقي في شعب الإيمان عن معقل بن يسار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من قرأ يس ابتغاء وجه الله تعالى غفر له ما تقدم من ذنبه فاقرءوها عند موتاكم» ذكره في الجامع الصغير وفي مشكاة المصابيح وأخرج السمرقندي في فضائل قل هو الله أحد والرافعي في تاريخه والدارقطني كلهم عن علي رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام قال «من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أجره للأموات أعطي من الأجر بعدد الأموات» عزاه إلى الأول الحافظ السيوطي في شرح الصدور وإلى الثاني العجلوني في كشف الخفاء وإلى

الثالث الكمال ابن الهمام في فتح القدير في باب الحج عن الغير وأخرج أبو القاسم الزنجاني في فوائده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «من دخل المقابر ثم قرأ فاتحة الكتاب وقل هو الله أحد وألهاكم التكاثر ثم قال إني جعلت ثواب ما قرأت من كلامك لأهل المقابر من المؤمنين والمؤمنات كانوا شفعاء له إلى الله تعالى» ذكر السيوطي في شرح الصدور وروى حذيفة بن اليماني رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام «أنه من قرأ قل هو الله أحد ألف مرة فقد اشترى نفسه من النار» ذكره في الجامع الصغير وفي كنز العمال قال العزيزي قال المناوي وينبغي قراءتها عن ذلك على الميت ونقل المحقق الكمال بن الهمام في فتح القدير في باب الحج عن الغير أيضا عن الإمام الدارقطني أن رجلا سأله ﷺ فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال ﷺ «إن من البر بعد موتهما أن تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك» ونقل الحافظ السيوطي أيضا في كتابه شرح الصدور بشرح حال الموتى والقبور ما لفظه وأخرج الطبراني في الأوسط والبيهقي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «إن الله ليرفع درجات العبد الصالح في الجنة فيقول يا رب أنى لي هذه فيقول باستغفار ولدك» ولفظ البيهقي «بدعاء ولدك لك» وأخرج البخاري في الأدب عن أبي هريرة موقوفا وأخرج أيضا عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله ﷺ «يتبع الرجل يوم القيامة من الحسنات أمثال الجبال فيقول يا رب أنى لي هذا فيقول باستغفار ولدك» وأخرج البيهقي في شعب الإيمان والديلمي عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «ما الميت في قبره إلا شبه الغريق المتغوث ينظر دعوة تلحقه من أب أو أم أو ولد أو صديق ثقة فإذا لحقته كانت أحب إليه من الدنيا وما فيها وإن الله ليدخل على أهل القبور من دعاء أهل الأرض أمثال الجبال وإن هدية الأحياء للأموات الإستغفار لهم» وأخرج ابن أبي الدنيا عن سفيان قال كان يقال الأموات أحوج إلى الدعاء من الأحياء إلى الطعام والشراب وقد نقل غير واحد الإجماع على أن الدعاء ينفع الميت ودليله من القرآن قوله تعالى ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالايمان﴾.

ولنختم هذا الكلام بما نقل في هذا المعنى عن المذاهب الأربعة ولنبدأ بما نقل في مذهبنا المالكي قال الإمام القاضي أبو الفضل عياض أحد الرجال السبعة دفين مراكش نفعنا الله به آمين في شرحه على صحيح مسلم في حديث الجريدتين عند قوله ﷺ لعله يخفف عنهما مادامتا رطبتين ما نصه أخذ العلماء من هذا استحباب قراءة القرآن على الميت لأنه إذا خفف عنه بتسبيح الجريدتين وهما جماد فقراءة القرآن أولى نقله عنه الآبي في شرح مسلم وقال الإمام الشهاب القرافي في الفرق الثاني والسبعين والمائة ما ملخصه مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل أن القراءة يحصل ثوابها للميت إذا قرئ عند القبر حصل للميت أجر المستمع والذي يتجه أن يقال لا يقع فيه خلاف أنه يحصل لهم بركة القرآن لا ثوابه كما يحصل له بركة الرجل الصالح يدفن معهم أو يدفنون معه والذي ينبغي للإنسان أن لا يهمل هذه المسألة فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى فإن هذه الأمور مغيبة عنا وليس فيها اختلاف في

حكم شرعي وإنما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التهليل الذي جرت عادة الناس بعمله اليوم فينبغي أن لا يهمل ويعتمد في ذلك على فضل الله ويتلمس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والإحسان وقال ابن الحاج في الجزء الأول من المدخل ما نصه لو قرأ في بيته وأهدى إليه لوصلت وكيفية وصولها له أنه إذا فرغ من تلاوته وهب ثوابها له أو قال اللهم اجعل ثوابها له فإن ذلك دعاء بالثواب لأن يصل إلى أخيه والدعاء يصل بلا خلاف ونقل الشيخ أبو زيد الفاسي في باب الحج عن الغير في جواب له ما نصه الميت ينتفع بقراءة القرآن وهذا هو الصحيح مع ما فيه من الخلاف بين العلماء والأجرة عليه جائزة نقله كنون في حاشيته على عبد الباقي ونقل الحطاب والخرشي أن ابن حبيب أجاز القراءة لخبر «اقرءوا يس على موتاكم» وهذا مقابل لقول مالك بعدم الوصول ولعل ذلك لم يصح عن مالك وإن سلمنا أنه صحيح فتحمل الكراهة على فعله استنانا وذكر ابن رشد في آخر نوازله في السؤال عن قوله تعالى ﴿وأن ليس للانسان إلا ما سعى﴾ قال وإن قرأ الرجل وأهدى ثواب قراءته إلى الميت جاز ذلك وحصل للميت أجره وقال ابن هلال في نوازله الذي أفتى به ابن رشد وذهب إليه غير واحد من أئمتنا بالأندلس أن الميت ينتفع بقراءة القرآن ويصل إليه نفعه ويحصل له أجره إذا وهب القارئ ثوابه له وبه جرى عمل المسلمين شرقا وغربا ووقفوا على ذلك أوقافا واستمر الأمر منذ أزمنة سالفة ونقل العلامة الحافظ الشيخ عبد الرحمان الثعالبي في تفسيره الجواهر الحسان عند قوله تعالى ﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ عن الحافظ العلامة عبد الحق الإشبيلي في كتابه العاقبة ما نصه واعلم أن الميت كالحي فيما يعطاه ويهدى إليه بل الميت أكثر وأكثر لأن الحي قد يستقل ما يهدى إليه ويستحقر ما يتحف به والميت لا يستحقر شيئا من ذلك ولو كان مقدار جناح بعوضة أو وزن مثقال ذرة لأنه يعلم قيمته وقد كان يقدر عليه فضيعه وقال عليه الصلاة والسلام «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به»». فهذا دعاء الولد يصل إلى والده وينتفع به وكذا أمره عليه الصلاة والسلام بالسلام على أهل القبور والدعاء لهم ما ذاك إلا لكون ذلك الدعاء لهم والسلام عليهم يصل إليهم ويأتيهم والله أعلم وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة تلحقه من ابنه أو أخيه أو صديقه فإذا لحقته كانت احب إليه من الدنيا وما فيها» والأخبار في هذا الباب كثيرة ثم قال الثعالبي قلت روى مالك في الموطإ عن يحي بن سعيد بن المسيب أنه قال كان يقول أن الرجل ليرتفع بدعاء ولده من بعده وأشار بيديه نحو السماء قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر قد رويناه بإسناد جيد ثم أسند عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «إن الله ليرفع العبد الدرجة فيقول يا رب أنى لي هذه الدرجة فيقال باستغفار ولدك لك»» أنظر التمهيد وروي في سنن أبي داود أن رجلا من بني سلمة قال يا رسول الله هل بقي من بر أبوي شيئا أبرهما به بعد موتهما قال نعم «الصلاة عليهما والإستغفار لهما وإنفاذ عهدهما من بعدهما وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما»» انتهى ما نقل في مذهب مالك وأما ما نقل في مذهب الشافعية

قال في شرح الروض في كتاب الإجارة فرع الإجارة على القراءة على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما جائزة للإنتفاع بنزول الرحمة حين يقرأ القرآن كالإستئجار على الآذان وتعليم القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القرآن بالدعاء أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القرآن إلى الميت في كل ذلك ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة ولأنه إذا جعل أجره الحاصل بقراءته إلى الميت فهو دعاء يحصل الأجر له فينتفع به فقول الشافعي أن القراءة لا تصل إليه محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلامهم على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على أن الذي دل عليه الخبر بالإستنباط أن القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه ذلك إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر النبي ﷺ ذلك بقوله «وما يدريك أنها رقية» وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى لأنه يقع عليه من العبادات بغير إذنه ما لا يقع عن الحي وفي الرملي على المنهاج في باب الوصايا أن الدعاء بوصول ثواب القراءة للميت مقبول قطعا وإذا كان مقبولا بما لا حق فيه للداعي فكيف بما له حق فيه وعمل أي فهو مقبول من باب أولى وقال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع قوله اللهم أوصل ثواب ما قرأته للميت لأنه إذا نفعه الدعاء فيما ليس للداعي فبما له أولى ويجري على هذا في سائر الأعمال وقال الشبراملسي على الرملي أنه إن نوى ثواب قراءته أو دعا عقبها بحصول ثوابها للميت أو قرأ عند قبره حصل له ثواب القراءة وحصل للقارئ الثواب فإذا سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنياوي فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة إلى الميت فيما إذا كانت القراءة بأجرة وينبغي أن تكفي نية القارئ الثواب للميت ولو لم يدع واختار السبكي وابن حجر والرملي وغيرهم جواز إهداء القراءة للنبي ﷺ قياسا على الصلاة عليه وفي باب الإجارة من فتاوي شيخ الإسلام زكرياء الأنصاري ما نصه سئل عن إجارة من يقرأ لحي أو ميت بوصية أو نذر أو غيرهما ختمة هل يصح ذلك من غير تعيين زمان أو مكان أو لابد من التعيين حتى يمتنع ذلك فيمن أوصى بالقراءة ثم مات غريقا أو لا يعرف له قبر وإذا قلتم بالأول فهل تصح الإجارة لقراءة قرآن بالتعيين المذكور أو لا وإذا فرغ القارئ من القراءة فما صورة ما يدعوا به هل يقول اللهم اجعل ثواب ما قرأته لفلان أو مثل ثوابه وهل يهديه أو لا للأنبياء والصالحين ثم للمستأجر له أو يهديه أولا له ثم لهم فأجاب بأن الإجارة تصح لقراءة ختمة من غير تقدير بزمن وتصح بقراءة قرآن بتقدير ذلك سواء عين مكانا أم لا وقد أفتى القاضي حسين بصحتها لقراءة القرآن على رأس القبر مدة كالإجارة للأذان وتعليم القرآن قال الرافعي والوجه تنزيله على ما ينفع المستأجر له أما بالدعاء عقب القراءة وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة وأما بجعل ما حصل من الأجر له والمختار كما قاله النووي صحة الإجارة مطلقا كما هو ظاهر كلام القاضي لأن محل القراءة محل بركة وتنزل الرحمة وهذا مقصود ينفع المستأجر له وبذلك علم أنه لا فرق بين القراءة على القبر وغيره وصورة ما يدعو به أن يقول اللهم اجعل مثل ثواب ذلك أو اللهم ثواب ذلك إذ المعنى على مثل ثواب ذلك كما لو أوصى لزيد بنصيب ابنه فإنه يصح على معنى

مثل نصيب ابنه وإن كان المعنى على ذلك فله أن يهدي ثواب ذلك للأنبياء والصالحين ثم للمستأجر له بل هو أولى لما فيه من التبرك بتقديم من يطلب بركته وهو أحب للمستأجر غالبا فالأجرة المأخوذة في مقابلة ذلك حلال كما قلناه ولعموم خبر البخاري إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله والله أعلم بذلك وقال الحافظ السيوطي في شرح الصدور ما نصه باب في قراءة القرآن للميت وعلى القبر اختلف في وصول ثواب القراءة للميت فجمهور السلف والأئمة الثلاثة على الوصول وخالف ذلك إمامنا الشافعي مستدلا بقوله تعالى ﴿وأن ليس للانسان إلا ما سعى﴾ وأجاب الأولون على الآية بأوجه وذكر الأوجه ثم قال واستدلوا على الوصول بالقياس على ما تقدم من الدعاء والصدقة والصوم والحج والعتق فإنه لا فرق في نقل الثواب بين أن يكون عن حج أو صدقة أو وقف أو دعاء أو قراءة وبالأحاديث الآتي ذكرها وهي وإن كانت ضعيفة فمجموعها يدل على أن ذلك أصلا وبأن المسلمين ما زالوا في كل عصر يجتمعون ويقرءون لموتاهم من غير نكير فكان ذلك إجماعا ذكر ذلك كله الحافظ شمس الدين ابن عبد الواحد المقدسي الحنبلي في جزء ألفه في المسألة ثم قال وأما القراءة على القبر فجزم بمشروعيتها أصحابنا وغيرهم قال الزعفراني سألت الشافعي رحمه الله تعالى عن القراءة على القبر فقال لا بأس به وقال النووي رحمه الله تعالى في شرح المهذب يستحب لزائر القبور أن يقرأ ما تيسر من القرآن ويدعو لهم عقبها نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب وزاد في موضع آخر وإن ختم القرآن على القبر كان أفضل وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في شرحه فتح الباري على صحيح الإمام البخاري في كتاب الإجارة عند قول البخاري باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب وقال ابن عباس عن النبي ﷺ «أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» ما نصه هذا طرف من حديث وصله المؤلف رحمه الله في الطب واستدل به الجمهور على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم وأجازوه في الرقى كالدواء قالوا لأن تعليم القرآن عبادة والأجر فيه على الله وهو القياس في الرقى إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر وحمل بعضهم الأجر في هذا الحديث على الثواب وسياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأويل وادعى بعضهم نسخه بالأحاديث الواردة في الوعيد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن وقد رواها أبو داود وغيره وتعقب بأنه إثبات للنسخ بالإحتمال وهو مردود بأن الأحاديث ليس فيها تصريح بالمنع على الإطلاق بل هي وقائع أحوال محتملة التأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة كحديثي الباب وبأن الأحاديث المذكورة أيضا ليس فيها ما تقوم به الحجة فلا تعارض الأحاديث الصحيحة، انتهى ذكر ما ورد في هذا المعنى.

ومن مذهب الحنابلة قال الشيخ الإمام أبو محمد ابن قدامة المقدسي في آخر كتاب الجنائز من مغنيه ما نصه :

فصل : ولا بأس بالقراءة عند القبر وقد روي عن أحمد أنه قال : إذا دخلتم المقابر فاقرءوا آية الكرسي وثلاث مرات قل هو الله أحد ثم قولوا اللهم إن فضله لأهل المقابر وقال الخلال حدثني أبو علي الحسن ابن الهيم البزار شيخنا الثقة المأمون قال رأيت أحمد ابن حنبل يصلي خلف ضريح يقرأ على القبور.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات» وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «من زار قبر والديه أو أحدهما فقرأ عنده أو عندهما يس غفر له» ثم قال فصل : وأي قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك إن شاء الله تعالى أما الدعاء والإستغفار والصدقة وأداء الواجبات فلا أعلم فيه إذا كانت الواجبات مما تدخلها النيابة وقد قال تعالى ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾ وقال تعالى ﴿واستغفر لذنبك وللمومنين والمومنات﴾ ودعا النبي ﷺ لأبي سلمة حين مات وللميت الذي صلى عليه في حديث عوف بن مالك ولكل ميت صلى عليه وسأل رجل النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت أفينفعها إن تصدقت عنها قال نعم، رواه أبو داود وروى ذلك سعد بن عبادة رضي الله عنه وجاءت امرأة للنبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه قالت نعم قال فدين الله أحق أن يقضى وقال للذي سأله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها قال نعم وهذه أحاديث صحاح وفيها دلالة على انتفاع الميت بسائر القربات لأن الصوم والحج والدعاء والإستغفار عبادة بدنية وقد أوصل الله نفعها للميت فكذلك ما سواها مع ما ذكرنا من الحديث في الثواب من قرأ يس وتخفيف الله تعالى عن أهل المقابر بقراءتها وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال لعمرو بن العاص «لو كان أبوك مسلما فأعتقتم عنه وتصدقتم عنه وحججتم عنه بلغه ذلك» وهذا عام في حج التطوع وغيره ولأنه عمل بر وطاعة فوصل نفعه وثوابه كالصدقة والصيام والحج الواجب ثم قال والدليل لنا ما ذكرناه وأنه إجماع المسلمين فإنهم في كل عصر ومصر يجتمعون ويقرءون القرآن ويهدون ثوابه إلى موتاهم من غير نكير ولأن الحديث صح عن النبي ﷺ «أن الميت يعذب ببكاء أهله عليه» والله أكرم من أن يوصل عقوبة المعصية إليه ويحجب عنه الثواب.

وقال الشيخ ابن القيم في كتاب الروح ما نصه وقد ذكر عن جماعة من السلف أنهم أوصوا أن يقرأ عند قبورهم وقت الدفن وقال عبد الحق يروى أن عبد الله بن عمر أمر أن يقرأ عند قبره سورة البقرة وممن رأى ذلك علي ابن عبد الرحمان وكان الإمام أحمد ينكر ذلك أولا حيث لم يبلغه فيه أثر ثم رجع وقال الخلال في كتاب الجامع القراءة عند القبور، أخبرنا العباس بن محمد الدوري حدثنا يحي بن معين حدثنا مبشر الحلبي حدثني عبد الرحمان بن العلاء بن اللجلاج عن أبيه قال قال أبي إذا أنا مت فضعني في اللحد وقل باسم الله وعلى سنة رسول الله وسن على التراب سنا واقرأ عند رأسي بفاتحة البقرة وخاتمتها فإني سمعت عبد الله بن عمر يقول ذلك قال عباس الدوري سألت أحمد بن حنبل قلت أتحفظ في القراءة عند القبر شيئا فقال لا وسألت يحي بن معين فحدثني بهذا الحديث قال الخلال وأخبرني الحسن بن أحمد الوراق حدثني علي بن موسى الحداد وكان صدوقا قال كنت مع أحمد بن حنبل ومحمد بن قدامة الجوهري في جنازة فلما دفن الميت جلس رجل ضرير يقرأ عند القبر فقال له أحمد يا هذا إن

القراءة عند القبر بدعة فلما خرجنا من المقابر قال محمد بن قدامة لأحمد بن حنبل يا أبا عبد الله ما تقول في بشر الحلبي قال ثقة قال أكتبت عنه شيئا قال نعم قال فأخبرني بشر عن عبد الرحمان بن العلاء بن اللجلاج عن أبيه أنه أوصى إذا دفن أن يقرأ عند رأسه بفاتحة البقرة وخاتمتها وقال سمعت بن عمر يوصي بذلك فقال له أحمد فارجع وقل للرجل يقرأ وقال الحسن بن الصباح الزعفراني سألت الشافعي عن القراءة عند القبر فقال لا بأس بها وذكر الخلال عن الشعبي قال كانت الأنصار إذا مات لهم الميت اختلفوا إلى قبره يقرءون عنده القرآن ومنه عزا وصول ثواب العبادات البدنية للميت كالصلاة والصوم وقراءة القرآن والذكر للإمام أحمد وجمهور السلف وعدم الوصول إلى أهل البدع من علماء الكلام ومنه أيضا في الجواب عن قوله تعالى ﴿وأن ليس للانسان إلا ما سعى﴾ ما لفظه وقالت طائفة أخرى القرآن لم ينف انتفاع الرجل بسعي غيره وإنما نفى ملكه لغير سعيه وبين الأمرين من الفرق ما لا يخفى وأخبر تعالى أنه لا يملك إلا ما سعى فقد يسكنك صديقك في داره بلا أجر فقد انتفعت بما ليس لك فإن ادعيت ملكيتها وأنها لك فهذا كذب وخطأ وبهذا يتضح أن انتفاعك بما لا تملك قد يصح بخلاف دعوى الملكية في غير سنعيك فإنه لا يصح ولم يصب فهم الآية من خلط بين الأمرين وأما سعي غيره فهو ملك لساعيه فإن شاء أن يبذله لغيره وإن شاء أبقاه لنفسه وهو سبحانه لم يقل لا ينتفع إلا بما سعى وكان شيخنا يعني ابن تيمية يختار هذه الطريقة ويرجحها.

وقد أسهب فيه رحمه الله وأجاد في دحض شبه المانعين فمن ذلك في صفحة منه ما نصه فصل وأما استدلالكم بقوله ﷺ إذا مات العبد انقطع عمله فاستدلال ساقط فإنه ﷺ لم يقل انقطع انتفاعه وإنما أخبر عن انقطاع عمله وأما عمل غيره فهو لعامله فإن وهبه له فقد وصل إليه ثواب عمل العامل لا ثواب عمله هو فالمنقطع شيء والواصل إليه شيء آخر ثم قال أيضا فصل وأما قولكم الإهداء حوالة والحوالة إنما تكون بحق لازم فهذه حوالة المخلوق على المخلوق وأما حوالة المخلوق على الخالق فأمر آخر لا يصح قياسها على حوالة العبيد بعضهم على بعض وهل هذا إلا من أبطل القياس وأفسده والذي يبطله إجماع الأئمة على انتفاعه بأداء دينه وما عليه من الحقوق وإبراء المستحق لذمته والصدقة والحج عنه بالنص الذي لا سبيل إلى رده ودفعه وكذلك الصوم وهذه الأقيسة الفاسدة لا تعارض نصوص الشرع وقواعده.

وفي صفحة منه أيضا كلام نفيس نصه وأما قراءة القرآن وإهداؤها له تطوعا بغير أجرة فهذا يصل إليه كما يصل ثواب الصوم والحج فإن قيل فهذا لم يكن معروفا في السلف ولا يمكن نقله عن واحد منهم مع شدة حرصهم على الخير ولا أرشدهم النبي ﷺ إليه وقد أرشدهم إلى الدعاء والإستغفار والصدقة والحج والصيام فلو كان ثواب القراءة يصل لأرشدهم إليه ولكانوا يفعلونه فالجواب أن مورد هذا السؤال إن كان معترفا بوصول ثواب الحج والصيام والدعاء والإستغفار قيل له ما هذه الخاصية التي منعت وصول ثواب القرآن واقتضت وصول ثواب هذه الأعمال وهل هذا إلا تفريق بين المتماثلات وإن لم يعترف بوصول تلك الأشياء إلى الميت فهو محجوج بالكتاب

والسنة والإجماع وقواعد الشرع، وأما السبب الذي لأجله لم يظهر ذلك في السلف فهو أنهم لم يكن لهم أوقاف على من يقرأ ويهدي إلى الموتى ولا كانوا يعرفون ذلك البتة ولا كانوا يقصدون القبر للقراءة عنه كما يفعله الناس اليوم ولا كان أحدهم يشهد من حضره من الناس على أن ثواب هذه القراءة لفلان الميت بل ولا ثواب هذه الصدقة والصوم ثم يقال لهذا القائل لو كلفت أن تنقل عن واحد من السلف أنه قال اللهم ثواب هذا الصوم لفلان لعجزت فإن القوم كانوا أحرص شيء على كتمان أعمال البر فلم يكونوا ليشهدوا على الله ثوابها إلى أمواتهم فإن قيل فرسول الله ﷺ أرشدهم إلى الصوم والصدقة والحج دون القراءة قيل هو ﷺ لم يبتديهم بذلك بل خرج ذلك منه مخرج الجواب لهم فهذا سأله عن الحج عن ميته فأذن له وهذا سأله عن الصيام عنه فإذن له وهذا سأله عن الصدقة فإذن له ولم يمنعهم مما سوى ذلك وأي فرق بين وصول ثواب الصوم الذي هو مجرد نية وإمساك وبين وصول القراءة والذكر، والقائل أن أحدا من السلف لم يفعل ذلك قائل ما لا يعلم له به فإن هذه شهادة على نفي ما لم يعلمه وما يدريه أن السلف كانوا يفعلون ذلك ولا يشهدون من حضرهم عليه بل يكفي اطلاع علام الغيوب على نياتهم ومقاصدهم لاسيما والتلفظ بنية الإهداء لا يشترط كما تقدم وسر المسألة أن الثواب ملك للعامل فإذا تبرع به وأهداه لأخيه المسلم أوصله الله إليه فما الذي خص من هذا ثواب قراءة القرآن وحجر على العبد أن يوصله إلى أخيه وهذا عمل سائر الناس حتى المنكرين في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير من العلماء إلا من طمس الله بصيرته والعياذ بالله، انتهى ما نقل في مذهب الحنبلي، ذكر ما ورد من ذلك في مذهب الحنفية قال الإمام العلامة المرغياني في أول باب الحج عن الغير في كتابه المسمى بالهداية ما نصه الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روي عن النبي ﷺ أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله وشهد له بالبلاغ وقد قرر عليه المحقق الكمال بن همام في فتح القدير تقريرا طويلا جدا ملخصه أن المعتزلة خالفوا في كل العبادات أي منعوا وصول ثوابها للغير وذكر شبهتهم وأجاب عنها وساق آثارا كثيرة دالة على الجواز ثم قال ما نصه فهذه الآثار وما قبله وما في السنة أيضا ونحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر.

وجزم البدر العيني في باب الحج عن الغير أيضا من شرح الكنز بأن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره من صلاة أو صوم أو حج أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكر إلى غير ذلك من جميع أنواع البر وكل ذلك يصل إلى الميت عند أهل السنة والجماعة.

وللعلامة سعد الديري المتوفى سنة 867 الكواكب النيرات في وصول ثواب الطاعات إلى الأموات اقتفى فيه أثر السروجي مع زيادة كثيرة عليه وللعلامة محمود أفنبدي الحمزاوي مفتي دمشق الشام ومدير معارفها على

رأس القرن المنسلخ رسالة سماها رفع الغشاوة عن جواز أخذ الإجارة على التلاوة تعقب فيه السيد ابن عابدين محشي الدر المختار وملخصه ما في حاشية السيد أبي السعود المصري ما نصه اختلفوا في الإستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة والمختار أنه يجوز كذا في الجوهرة وقال اعلم أن المستأجر للختم ليس له أن يأخذ في الأجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا إلا أن يهب ما فوق المسمى ويشترط أن يكون ثوابه لنفسه فلا يأثم، انتهى مقدسي عن الكواشي والمبسوط وفي الفتاوي الهندية من الإجارة ما نصه اختلفوا في الإستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة والمختار أنه يجوز كذا في السراج الوهاج وفي البحر المفتى به جواز أخذ الأجرة على القرآن وفي الدر المختار من الوصايا المفتى به جوازا الوصية لمن يقرأ القرآن عند القبر وجواز أخذ الأجرة على ذلك وفي حاشية الطحطاوي على الدر من الإجارة ما نصه المختار جواز الإستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة ثم قال المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الأجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا هذا إذا لم يسم شيئا من الأجر كما ذكره في الأصل أي المبسوط ثم قال ومن حفظ العلامة المقدسي نقلت هذا ونقل عن الشيخ عبد الحي الشرنبلالي مثله بالحرف وفي فتاوي العلامة المحقق ابن كمال باشا من الإجارة ما نصه رجل قال لآخر إختم القرآن فليس للقارئ أن يأخذ أقل من أربعين درهما كذا في الظهيرية ثم قال أجرة القرآن على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه على ما روى عبد الله بن مسعود وأنس بن مالك أربعة دنانير ونصف دينار واتفق المتقدمون والمتأخرون على ذلك كذا في الكواشي ثم نقل الحمزاوي نقولا كثيرة عن المتأخرين من محققيهم كالمولى أبي السعود العمادي مفتي الروم في زمنه أو مجموعة على أفنيدي العمادي وشرح الطريقة للشيخ عبد الغني النابلسي وشرح الوهبانية لابن الشحنة والحموي على الأشباه وتنوير البصائر وشرح الملتقى للعلاء بصحة الفتاوي وفتاوي الكازروني والتتارخانية كلها تفيد جواز القراءة على الأموات وأخذ الأجرة عليها وقال أن المتأخرين من علمائهم مطبقون على ذلك في شروحهم وحواشيهم من بخاريين وهنديين وروميين ومصريين وشاميين انتهى ما في رسالة الحمزاوي وفي الفتاوى المهدية جواب مطول بصحة الوصية بقراءة ختمات أو تهليل وترجيح وصول ثواب ذلك إلى الأموات عن شراح الكنز والمتأخرين من فقهائهم ونقله عنه صاحب الفتاوي الكاملية في باب الوصايا وأيده انتهى ما نقل في المذاهب الأربعة في هذا المعنى نسأل الله الخاتمة بالحسنى والتوفيق إلى العمل الأسنى بجاه الأسماء الحسنى وإنما أطلقنا في هذا المعنى للقلم العنان لما ظهر من فساد أهل الزمن وشاع في بعضهم من عدم الإنتفاع ببركات الصالحين وعدم وصول ثواب القرآن للأموات نسأل الله الثبات في الدنيا والآخرة وعند الممات ولنرجع لكلام المصنف رحمه الله تعالى فأقول سبب توسل المصنف بجاه النبي ﷺ وجاه كل راكع أو ساجد أن يكون هذا الكتاب مقبولا ومنشورا في سائر البقاع حيث قال (انشره) أي اجعله منشورا بالقبول والرضى عند أهل العلم في سائر الأمصار (و) يا رب (اجعل) بفضلك ورحمتك وكرمك (درسه) والمراد بالدرس هنا الحفظ والتكرار حتى يحصل حفظه وقيل

ان المراد بالدرس هنا بيان معاني المتن وإن لم يحفظ وكلا القولين متجه (لن) حرف نفي ونصب واستقبال (يتركا) حفظ هذا التأليف ودرسه (و) يارب (انفع) نفعا دنيويا وأخرويا (به) أي بهذا التأليف وسلك المصنف رحمه الله سنن الأئمة في الدعاء بالإنتفاع بتأليفه لتحصل الثمرة به عاجلا بالإنتفاع به في الدنيا وآجلا بالثواب الجزيل بفضل الله سبحانه وتعالى وقرائن الأحوال دالة على أن الله تعالى قد تقبل منه واستجاب دعاءه في ذلك ونفع به كل من تعاطاه أو درسه أو اشتغل بمعرفة معانيه وذلك لأن الله نشر ذكره في الآفاق وجبل قلوب كثير من الناس على محبته والإشتغال به وذلك من علامة القبول وإخلاص نية المؤلف رضى الله عنه (و) يا رب (صفّه) أي هذا التأليف اجعله يا رب صافيا خالصا من الأغراض التي لا تنبغي إلا لك يا رب واجعله يا رب صافيا (لوجهكا) أي ذاتك لأن الوجه هنا بمعنى الذات من باب التعبير بالبعض عن الكل وينبغي لقارئه أن ينظره بعين الرضا والقبول والمحبة والصواب والإنصاف لا بعين السخط والإعتساف كما قد قيل :

وعين الرضا عن كل عيب كليلة ✻ كما أن عين السخط تبدي المساويا

وقال ابن مالك في أوائل خلاصته : **وتقتضي رضا بغير سخط**

وقال أبو الضياء سيدي خليل : وأسأله بلسان التضرع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع أن ينظر بعين الرضا والصواب (و) يا رب اغفر أي استر لأن المغفرة الستر (لنا) أي للناظم رضي الله عنه وطلب غفران الذنوب لنفسه اقتداء به ﷺ كان إذا دعا بدأ بنفسه (جمعا) أي جميع ذنوبنا ما قدمنا وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا وما أنت أعلم به منا (و) يا رب اغفر ذنوب (كل) أي جميع (المسلمين) أي المؤمنين وإن كانوا عصاة أي يا رب اغفر لجميع المؤمنين والمؤمنات من أهل الطاعة أجمعين ويا رب اغفر لجميع التابعين والعلماء والأمراء الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر (و) يا رب اغفر ذنوب (والدينا) بكسر الدال فيكون جمعا لجميع من كانت له ولادة عليه من ذكر وأنثى (يا إله) أي يا رب ومالك (العالمين) والمراد بالعالمين الجن والإنس وجميع المخلوقات لأن العالم ما سوى الله تعالى وقد من الله تعالى بإتمام شرح هذا الكتاب البديع المثال المنيع المنوال الفائق بحسن نظمه على عقود اللآل الجامع للفوائد التي لم تجمع في كثير من الكتب قبله في العصر الحالي لأن فيه لباب العقول وقباب المنقول وصواب كل قول مقبول ماخضت فيه بعض كتب المذهب على تنوّعها وأخذت زبدها ودرها واقتطفت ثمرتها وزهرتها وغصت بحار الأقوال فاستخرجت جواهرها ودررها فلهذا تحصل في هذا الشرح المبارك من البدائع ما تبت عنده الأعناق بتا واجتمع فيه ما تفرق في مؤلفات شتى على أني لا أبيعه بشرط السلامة من كل عيب ولا أدعي أنه جمع السلامة كيف والبشر محل النقص بلا ريب مع أني في زمن ملأ الله قلوب أهله من الحسد وغلب عليهم الجهل واللوم حتى جرى منهم مجرى الدم من الجسد ولله در القائل :

وإذا أراد الله نشر فضيلة ✻ طويت أتاح لها لسان حسود

لولا اشتعال النار فيما جاورت * ما كان يعرف طيب عرف العود

وكما قال آخر :

قوم غلب عليهم الجهل وطمهم * وأعماهم حب الرياسة وأمهم

قد نكبوا عن علم الشريعة ونسوه * وأكبوا على علم الفلسفة وتدارسوه

يريد الإنسان منهم أن يتقدم ويأبى الله إلا أن يزيده إلا تأخيرا ويبغي العز ولا علم عنده فلا يجد له وليا ولا نصيرا ومع ذلك فلا ترى إلا أنوفا مشمرة وقلوبا عن الحق مستكبرة وأقوالا تصدر عنهم مفتراة مزورة كلما هديتهم إلى الحق كان أصم وأعمى لهم كأن الله لم يوكل بهم حافظين يضبطون أقوالهم وأعمالهم فالعالم بينهم مرجوم تتلاعب به الجهال والصبيان والكامل عندهم مذموم داخل في كفة النقصان وأيم الله إن هذا لهو الزمان الذي يلزم فيه السكوت والبصير حلسا من أحلاس البيوت ورد العلم إلى العمل لولا ما ورد في صحيح الأخبار «من علم علما فكتمه ألجمه الله بلجام من النار» ولله در القائل :

إدأب على جمع الفضائل جاهدا * وأدم لها تعب القريحة والجسد * واقصد بها وجه الإله ونفع من بلغته ممن جد فيها واجتهد * واترك كلام الحاسدين وبغيهم * مهلا فبعد الموت ينقطع الحسد

وإياك يا أخي والحسد فإن الحسود لا يسود قال تعالى ﴿ومن شر حاسد إذا حسد﴾ وقال تعالى ﴿أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله﴾ وفي التسهيل إذا كانت العلوم منحا إلهية ومواهب اختصاصية فغير مستغرب أن يدخر لبعض المتأخرين ما عسر فهمه على كثير من المتقدمين وينبغي للإنسان أن يشكر الوسائط فالصحابة أفضل هذه الأمة على الإطلاق إذ كل نعمة وصلت إلى هذه الأمة فهم الواسطة العظمى فيها بعد النبي ﷺ فهم بلغوا لنا عنه الأحاديث والآثار وأخباره وأفعاله وغير ذلك حتى أخذ العلماء ما روي عنه عليه الصلاة والسلام فأسسوا عليه المذاهب وبنوها على ما اقتضت الشريعة فكل فضل ورد في العلم وأهله فلهم حظ وافر منه ففي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام «من سلك طريقا يطلب بها علما سلك الله به طريقا إلى الجنة وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وإن العلماء ورثة الأنبياء ولايرثون منهم دينارا ولا درهما وإنما يرثون العلم وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب» على أن العلم النافع هو الذي يعمل الإنسان به ولذا قيل :

العلم لا ينفع إلا إذا * به عملت فاسمع كلام العبيد

لو ينفع العلم بلا عمل * لكان إبليس نظير الجنيد

وإذا سئل العالم عما لا يدري قال لا أدري فإنها نصف العلم فقد ورد أن النبي ﷺ سئل عن خير البقاع وشرها فقال لا أدري فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل رب العزة فسأله فأعلمه أن خير البقاع المساجد وشرها

الأسواق وعن ابن عون أنه قال كنت عند القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أحد الفقهاء السبعة فجاءه رجل فسأله عن شيء وقال لا أدري فقال رفعت إليك من مسافة بعيدة ولا أعرف غيرك فقال القاسم لا تنظر لطول لحيتي ولا لاجتماع الناس حولي فو الله لا أحسنه وسئل مالك في مسألة فقال لا أدري فقال الرجل ولمن أسأل وقد أتيتك من مسافة بعيدة فقال إذا رجعت إلى أهلك فقل لهم سألت مالكا عن مسألة فقال لا أدري وعنه عليه الصلاة والسلام «العلم ثلاثة كتاب ناطق وسنة ماضية ولا أدري» أي قول العالم لمن سأله عما لا يعلمه لا أدري ومن أخطأ لا أدري أصيبت مقاتله وأعجزه من هو دونه فقد ورد أن ابن العربي كان راكبا في سفينة فهاج البحر فقال يا بحر اسكن فإن عليك بحرين بحرا من الولاية وبحرا من العلم فأخرجت دابة رأسها من البحر فقالت له ما تقول في امرأة مسخ زوجها أتعتد عدة الوفاة أو الطلاق فلم يجد جوابا فقالت له أنا أعلمك إن مسخ من جنس ما فيه روح اعتدت عدة الطلاق وإن مسخ مما لاروح فيه اعتدت عدة الوفاة وقد ورد أن مقاتل بن سليمان دخلته يوما أبهة العلم فقال سلوني من العرش إلى أسفل الثرى فقام رجل وقال لا أسألك إلا عما ذكره الله في كتابه ما كان لون كلب أصحاب الكهف فلم يجد جوابا، وينبغي للعالم إذا كان يشار إليه أن يضع التراب على رأسه إذا خلا بنفسه ولا يفرح بالرياسة فإنه إذا وضع في قبره ساءه ذلك على أن الإنسان لو بلغ في العلم ما بلغ سبقه من هو أعلم منه قال تعالى ﴿وفوق كل ذي علم عليم﴾ وقد قيل :

فقل لمن يدعي في العلم منزلة ✵ علمت شيئا وغابت عنك أشياء

واعلم أن الأقدمين ما بلغوا المراتب العالية إلا بالتواضع وعدم الدعوى فقد ورد أن محمد بن جرير الطبري ألف التفسير في ألف مجلد ضخمة وكان يحفظ من متون العلم ما يحمله مائة بعير وكان ابن الأنباري يحفظ في كل جمعة ألف كراسة وحفظ ابن سيناء الحكيم القرآن العظيم في ليلة واحدة وكان الإمام الشافعي ما سمع شيئا إلا حفظه وقد وردت في ختم المجلس آثار منها ما رواه الترمذي وغيره أن رسول الله ﷺ قال «ما جلس أحد في مجلس فكثر فيه لغطه فقال قبل أن يقوم من مجلسه سبحانك ربي ظلمت نفسي وعملت سوء فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت إلا غفر الله له ما كان في مجلسه» وعن على بن أبي طالب كرم الله وجهه من أراد أن يكتال له بالمكيال الأوفى فليكن آخر كلامه إذا قام من مجلسه سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وإني أتضرع إلى الله جل جلاله وعز سلطانه كما منّ علي بتمام هذا الكتاب أن يتمم النعمة بقبوله وأن يجعلنا من السابقين الأولين من أتباع رسوله وألا يخيب آمالنا فهو الجواد الذي لا يخيب من أمله ولا يبخل من انقطع به عما سواه والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والشكر له على ما خوله وأسداه والحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده والحمد لله بجميع محامده كلها ما علمت منها وما لم أعلم اللهم لك الحمد بكل شيء تحب أن تحمد به وعدد خلقك ما علمت منهم وما لم أعلم اللهم لك الحمد بكل

حال تحب أن تحمد عليه اللهم لك الشكر بكل شيء تحب أن تشكر به على كل شيء تحب أن تشكر عليه حمدا وشكرا دائمين بدوامك على عدد ما علمت وزنة ما علمت وملء ما علمت ومداد كلماتك وأضعاف أضاعيف ذلك اللهم لك الحمد ولك الشكر بذلك على ذلك كذلك نسألك سبحانك أن تتقبله منا بمحض فضلك وكرمك وإن كان غير سالم من الشوائب والأخلاط التي قل ما يحصل معها النجاة والإخلاص لكن أنت جواد كريم حليم رحمن رحيم قادر أن تعاملنا معاملة من عمل ذلك لوجهك الكريم وأن تجعله لنا موجبا للفوز بحلول رضوانك والنظر إلى وجهك العظيم وأن تجعله من الأعمال التي لا تنقطع بالموت وامنن علي بالثواب الجسيم وتنفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم وأن تنفع به كل من كتبه أو طالعه أو تملكه أو سعى في شيء من ذلك النفع العميم وأن تبلغهم من خير الدارين أكمل مراد كما أسألك سبحانك أن تنفع به جميع العباد في كل الأوقات وفي كل بلاد وأن تحفظه من أهل الفساد والحساد اللهم اغفرلي ولشيخي وأشياخهم وهلم جرا ولوالدينا وأحبتنا وكل من أسدى إلينا خيرا وجازيهم عنا أفضل وأتم وأعم ما جزيت به كل ذي إحسان وارزقنا الإستقامة التامة ظاهرا وباطنا والثبات على ذلك حتى نلقاك في أعلى درج الإحسان بجاه أفضل خلقك وخاتم أنبيائك ورسلك سيدنا محمد عين الرحمة الذي تقضى به الحوائج وتنال به الرغائب وتكشف به الغمة وتنجلي به الشدائد المدهمة اللهم صل على سيدنا ومولانا محمد نبيك سيد الأولين والآخرين وقائد الغر المحجلين السيد الكامل الفاتح الخاتم الحبيب الشفيع الرؤوف الرحيم الصادق الأمين السابق للخلق نوره ورحمة للعالمين ظهوره عدد من مضى من خلقك ومن بقي ومن سعد منهم ومن شقي صلاة تستغرق العد وتحيط بالحد صلاة لا غاية لها ولا انتهاء ولا انقضاء صلاة دائمة بدوامك باقية ببقائك وعلى آله وأزواجه وذريته وأصهاره وأنصاره وسلم يا مولانا مثل ذلك وأجر لطفك الخفي في أمور المسلمين آمين وآخر دعانا أن الحمد لله رب العالمين.

يا ناظرا فيه إن ألفيت فائدة ✵ فاشكر عليها ولا تجنح إلى الحسد
وإن عثرت لنا فيه على خطإ ✵ فاعذر فلست بمجبول على الرشد

✪ ✪ ✪

انتهى شيخنا المقدس المرحوم مولانا أحمد الطاهري الإدريسي وفرغ من تأليف شرحه لأسهل المسالك المسمى فتوحات الإله المالك عام ثلاث وسبعين وثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم.



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

(تقريظ) العالم العلامة، المشارك الفهامة، الحافظ الواعية، البركة السيد مولاي الحاج بن السيد مولاي أحمد السالي المقيم بالمدرسة الطاهرية بتسفاوت ولاية أدرار.

لك الحمد مولانا مبدئ الخفاء * وواهبنا العلوم لدى الوفاء
وأشفع بالصلاة على النبي * إمام الأنبياء بلا مراء
وآله أنوار الدنيا جميعا * وأصحابه الهداة لذي اقتداء
وبعد فالعلم أفضل كل شيء * وأشرف ما فيه صرف الأناء
وأفرضه وأوجبه علينا * علوم الشرع روح الاهتداء
فحتم على ذوي التكليف طرا * تعلم فرض العين بلا وناء
فكل عبادة عنه تعرت * فغايتها تمر كما الجفاء
فدونك فقه دينك فاطلبنه * وجاهد عليه صبحا أو مساء
وشد يديك فيه على كتاب * تنال به المراد بلا عناء
بأسهل المسالك يدعى حقا * بنظم فاق درّا على صفاء
وشرح عليه زاد به سموا * ونال به الظهور على سماء
وفيه أشرقت شمس العلوم * وفاضت على النواحي بالضياء
تكمل منه المبنى ثم المعنى * فصورته تروق لكل راء
سماه فتوحات الإله ربي * يمن بالفتح منه لذي الرجاء
لقد برزت جواهره الحسان * بفضل الله مجزل العطاء
من الحبر الهمام السامي قدرا * له علم سنى ذو سناء
شريف الأصل ذي حسب كريم * جليل ذى علاء وذى اعتلاء
شيخنا الأجل أستاذنا النبيل * وقدوتنا لربنا ذي الولاء
هو المولى أحمد الإدريسي أصلا * جزاه ربنا خير الجزاء
وضاعف أجره فضلا وجودا * وأسكنه الفردوس ذات الهناء
بجاه المصطفى خير الأنام * عليه صلى ربي بلا انتهاء
وآله ثم أصحابه جميعا * وأشياعه الكرام ذوى الثناء

☆ ☆ ☆



وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيئين والمرسلين وآله وصحبه أجمعين والتابعين إلى يوم الدين

(تقريظ)

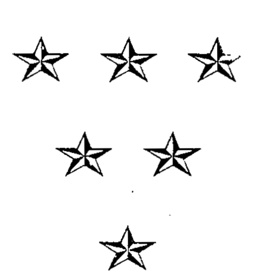
الحمد لله الذي وفق من شاء إلى المسابقة إلى سبيل الخيرات، امتثالا لقوله جل وعلا ﴿سابقوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها كعرض السماء والأرض﴾ اصطفى من عباده أقواما ورثهم كتابه وسنة نبيه سيدنا محمد عليه أزكى السلام وأفضل الصلوات، القائل «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ويلهمه رشده»، والقائل «أمتي كالمطر لا يدرى أوله خير أم آخره»، والقائل «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين لا يضرهم من خالفهم ولا من خذلهم حتى يأتي أمر الله».

هداهم لنشر العلم وبثه إرشادا لعباده المومنين، وقياما بالوراثة عن سيد المرسلين، رغبة في الحياة الأبدية والنعيم المقيم، لما في الحديث من قول من لا ينطق عن الهوى عليه من الله أكمل صلاة وأتم تسليم، «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له، أو علم بثه في صدور الرجال»، اللهم ارحم من سلف من العلماء العاملين، وبارك اللهم في الموجودين، يا أرحم الراحمين، وبعد فلما من الله تبارك وتعالى بتمام نسخ الكتاب المسمى : فتوحات الإله المالك، على نظم أسهل المسالك، على يد كاتبه بيده الفانية، على الآلة الكاتبة، بإذن من مؤلفه عليه من الله الرحمة الدائمة، الذي هو البركة الربانية والأسرار الرخمانية، العالم الجليل، العلامة الجهبذ النبيل، الجامع لعلمي الشريعة والحقيقة على التفصيل، شيخنا قرة العين، ومشيد الدين، الشريف الغطريف، الحلا حل العفيف، سيدنا ومولانا أحمد بن سيدنا ومولانا إدريس الحسني المنيف، المراكشي من آل السباع الحنيف، فلما تأملت ما احتوى عليه الكتاب المذكور، مما جمعه من المنثور والمنظوم، إذا هو كتاب كاشف عن قناع العرائس، يقول بلسان حاله وفي ذلك فليتنافس المتنافس، لما يبدو من سبكه العجيب، وحسن نسجه الغريب، ما يجلو عن قلب القارئ الصدا، ويبين للسامع طريق الهدى، فلله دره عالما رحمه الله ونفعنا والمسلمين بما جمعه آمين وأبقى السر والبركة في ذريته وتلامذته إلى يوم الدين.

قاله وكتبه المقر بالعجز والتقصير، عبيد ربه تعالى محمد عبد العزيز بن علي بن محمد عبد العزيز المهداوي الملقب سيدي عمر إمام الزاوية المهدية، ولاية أدرار خار الله له آمين.

وأنــــشـــــد

فهذا شرح حوى فوائد جمة * يكل لسان الدهر عن عد بعضها
عليكم طلاب العلم بعوم بحره * لتستخرجوا الجواهر من أصدافها
وبستانه ادخلوا لتجنوا ثماره * وتقتطفوا الأزهار من أصل كمها
فمن رام أبحاثا ففيه كفاية * ومن رام حل المتن رآ الغرائبا
فقد بالغ في كل حل وفيه * بما فيه لغل الصدور شفاؤها
فلو كتب بما الذهب لما وفى * بحقه بل بجزء من عشر عشرها
عليك يا من رمت السبيل إلى الهدى * وإلى طريق القوم تنهج نهجها
بكرع حياضه وشرب مياهها * لتشفى من الداء العقام بريها
وفي كسبه فاجهد ولا تنتظر إلى * ما تبذله في تحصيله من العنا
فمن عرف المطلوب يحقر بذله * ويفرح بما قد حازه من مواهبا
عبيد العزيز قاله وكتبه * يريد به الدخول في حزب من سما



الفهرسة

الصفحة

الفهرسة

الصفحة